UNIVERSITY LIBRARIES

عمادة شؤون المكتبات

Riyad University
RIYAD, SAUDI ARABIA

No. ..... الرقم Date. ..... التاريخ

١/٥٨٢ق
١٣٩٩/٥/٢٦هـ

Copyright © King Saud University

٢١٦ر٨
ك

(كتاب في العقوبات) جزء منه . كتب في القرن الثامن الهجرى تقديرا .

ج١٨ (١٨٤ق) ٢١س ٢٦ر٥×١٨ر٥سم
نسخه حسنه ، ناقصة الأول، خطها نسخ قديم

٣٦٨١

١ - العقوبات ، الفقه الاسلامي وأصوله
أ - تاريخ النسخ

Copyright © King Saud University

٢٦٨١
١٢ ق

بكتابه وهو قضيه ايراد الوسط فيجوز ان يعلم
بالجاهل ما ردنا من مذهب اي حنيفه وابو اوا لما مرات
المستحب ان لا يشك كتابهم وايضا فللطريقه الطارده
للخلاف يجوز ان يعلم قوله بيع موقفه بالواو للوجه
الحكمي في الحريه ٥ وقوله حكمنا بالجاز وكان
الاحسن في الترتيب ان تقدم قوله وان سمع فاضمهم
البينه على الدلائل في احد الحقوق قال
هذا اذا كانت لهم شوكه وتاويل ان لم يكن لهم
شوكه لا يفيد حكمهم وان وجدت الشوكه دون
التاويل لا ينفذ قضاؤهم على الظاهره لما تكلم في
الحكمين في حق اهل البغي المستحقين لصفتي الشوكه
والتاويل اراد ان يبين ما يتعلق بهما في الجانب الغير القادرين
باحدى الصفتين فالذين لهم تاويل بلا شوكه ثمه
الطاعه مستحقه عليهم وليس لهم نصب القضاة وما يتبعونه
اذ لا طاعه لانفسهم كما جاوره وهناك يجري بينهم
فالتحكيم فيهم على الهلاك المعروف في غيره وليس لهم
قوة اخذ الحقوق واقامه الحدود والذين لهم شوكه
بلا تاويل الظاهر المعروف من حالهم انه لا يفيد
حكمهم لان عماد البغي التاويل وكانهم الى ان ينكشف
لهم انهم معذورون بما فعلوا وابدى الامام احتمالا
في نفوذه كيلا يفوتهم الغرض في الناحيه التي استولوا

عليها في الحال وفي تلك الناحيه فهي في الحال فيما اذا خلا
العصر عن من يصلح للامامه والحال سبطه علي
كتابه المعروف بالعناني ٥ قال
اما غرم المال فما اتلفه في غير القتال مضمون علي
الفريقين وما اتلف في القتال غير مضمون على العادل
وفي الباغي قولان فان قلنا الاجبر بقي الكفاره وجهان
وان قلنا يجب ففي الضمان وجهان هذا عند وجود
السوكه فان كان تاويل بلا سوكه وجب
الضمان قتل ابن ملجم عليا كرم الله وجهه
فاقيد به فان وجدت السوكه دون التاويل
فطريقان قيل يجب الضمان وقيل بطرد القولين
لان اسقاط الضمان للترغيب في الطاعه داخل
الحرب والقولان جاريان في المرتدين اذا اتلفوا في
القتال ٥ مقصود الفصل الكلام في ضمان النفس
والمال اذا اتلف العادل على الباغي وبالعكس اما
الضمان اذا وجد الاتلاف من الذين لم يستجمعوا
صفة الباغين اما الاول فما يتلفه العادل
على الباغي وبالعكس في غير القتال مضمون جريا على
الاصل المهد في ضمان النفوس وغرامات الاموال
واما في القتال فما يتلفه العادل على الباغي
غير مضمون عليه لانه مامور بالقتال فلا يضمن

ما يتولد منه وما يتلفه الباغي على العادل من مال
ونفس هل يضمنه بالغرامه والدية فيه قولان
احدهما وبه قال مالك رحمه الله نعم لان ابا بكر
رضي الله عنه قال للذين قاتلهم بعد ما
تابوا انكم قتلانا ولا ندي قتلاكم واموالهما
فرقتان من المسلمين بحقه ومبطله فلا يتوجبان
في سقوط الغرم كقطاع الطريق والرفقه ٥
واصحهما وبه قال ابو حنيفة لا لان في الوقايع
التي جرت في عصر الصحابه رضي الله عنهم لحروب
الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضا بضمان نفس ولا
مال وايضا فلانه لو وجب الغرامه لم يوثق ان
يزعهم ذلك عن العود الى الطاعه ويحملهم على
التمادي فيما هم فيه ولمثل ذلك اسقط الشرع
التبعات عن اهل الحرب اذا اسلموا والقولان كما
على مضمونان في البويطي وتذكران وجوب
الضمان قوله القديم وان مقابله الجديد ولم
يصححه الروياني واذا كان القتل عدوانا ففي وجوب
القصاص طريقان اظهرهما طرد القولين
المذكورين في وجوب المال ٥ والثاني القطع بالمنع
لان القصاص يسقط بالشبهه وتاويلهم يوجب
الشبهه فان حكمنا بوجوب القصاص فلو كان الامر

الى المال في مال الباغي وان لم يكفر به لشبهه التأويل
فتسقط الديه دية العمد حتى يجب في مال القاتل ولا
تأجل او دية شبه العمد حتى يكون على العاقله
وتأجل حكى الامام رحمه الله فيه خلافا كما
ذكرنا فيما اذا قتل مسلما على زي اهل الشرك ويجب
الكفاره على الباغي في حكمنا بوجوب القضاء
او الديه والاصح وجهان اشبههما المنع طردا للاهدار
وقطعا للتبعات وايضا فان الكفاره حق لله تعالى
وهو اولى بالتساهل والثاني يجب لانه
قتل محصوما بغير حق والكفاره اسرع ثبوتا من
القضاء والديه بدليل ما اذا قتل مسلما في صف
الكفار والاموال الماخوذه في القتال ترد بعد انقضاء
الحرب الى اربابها ستتوفى فيه الزيعيات ٥
روي ان عليا عليه السلام نادى من وجد ماله
فليأخذه قال الراوي فمر بنا رجل وعرف
فرسا يطلع فيها فسألناه ان يعيرنيها فطلع فلم يفعل
فان اتلف بعد انقضاء الحرب وجب الضمان ٥ وقوله
في الكتاب فما اتلف في غير القتال وما اتلف
في القتال بعده اللفظه هي المشهوره في الاستعمال
وبين الامام معناها فقال المراد ما يتلف
لبقية القتال ويتولد منه هلاكه حتى لو فرض اتلاف

في القتال ليس من ضرورة القتال فهو ملحق بما يجب اتلافه
قبل القتال ٥ وقوله فان قلنا لا يجب ففي الكفاره
وجهان يعني ان قلنا لا يجب الضمان في النفس والمال
ففي الكفاره عند القتل وجهان يعني ان قلنا
لا يجب الضمان في النفس والمال ففي الكفاره عند
القتل وجهان وفي الترتيب المذكور ما يخرج منه
طريقان طريقه قاطعه بوجوب الكفاره ٥
وطريقه طارده للخلاف وكذي حال قوله وان
قلنا يجب ففي القضاء وجهان يجوز ان يعلم قوله
لا يجب بالميم وقوله يجب بالحاء اشاره الى مذهبهما
وعن احمد رحمه الله روايتان في الضمان ٥ اظهرهما
الشروط كلها هاهنا ٥ فرع
لو استولى باغ على امه او مستولدته لاهل العدل
فقتلها فعليه الحد وان اولدها فاولد زنى غير نسيب
وهل يجب المهر اذا كان مكرها مهم ذكر جعله على
الخلاف في ضمان المال وقال صاحب التهذيب
ينبغي ان يقطع بوجوبه كما لو اتلف المال المأخوذ
بعد الهزام ولو استولى الباغي على مسلمه واولدها
فالولد رقيق وغير نسيب ولا حد والمهر لازم له لتعزر
الاحكام ٥ واما المقصد الثاني فالذين
يجاهدون الامام تأويل يعتقدونه ولشوكتهم

Copyright © King Saud University

وامتناع لقلة عددهم فلزمهم ضمان ما اتلفوا من نفس
ومال وان كان على صورة القتال اما اذا لم يكن قتال
فكما ذكرنا في الباغين واما اذا اتلفوا في قتال
فحكمه حكم قطاع الطريق ولو اسقطنا الضمان
لم يخرج كل مرتد منه بزيد اتلاف نفس ومال ان
شدي يا ويلا وتفعل من الفساد ما شاء وفي ذلك
بطلان السياسات وهذا ظاهر سيما اذا لم يكن
قتال لكن احتج الشافعي رضي الله عنه له بان
قال قتل بن ملجم علياكرم الله وجهه متاولا
فامر بحبسه وقال ان قتلته فلا تمثلوا به ورأى عليه
القتل وقتله الحسن رضي الله عنه وفي الناس بقية
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فما انكر واقتله ولم يعابه احد واراد بقوله قتله
متاولا انه قتله وزعم ان له شبهة وتاويلا
على ان تاويله ان امراه من الخوارج تسمى قطام
حظها ان بلجم وكان على عليه السلام قتل اباها
في جملة الخوارج فوكلته بالقصاص وهما يزعمان
ان عليه قصاصا وان الواحد من الورثة ينفرد بالاقتصاص
ومرطت عليه مع ذلك ثلثمائة الف درهم وعبدا وقينة
لتجيبه وفي ذلك قيل

فلم ار مهرا ساقه دون نفسه كمهر قطام من فصيح واعجمي

ثلثمائة الف وعبد وقينة وقتل علي بالحسام المصمم

واما الذين لهم كثرة وشوكة ولا تاويل لهم
ففي ضمان ما اتلفوا في القتال طريقان احدهما
القطع بوجوبه لانهم ليسوا باهل البغي كالذين لهم التاويل
دون الشوكة واظهرهما طرد القولين المذكورين
في الباغين لان المعنى المعتبر هناك ترغيبهم في الطاعة
ليجتمع الشمل وتدفع الفتن وهذا المعنى موجود في
اصحاب الشوكة وان لم يكن لهم تاويل والقولان
المذكوران في ان اهل البغي هل يضمنون حاربوا
ام لا المرتدين اذا كانت لهم شوكة واتلفوا في القتال
مالا او نفسا ان تابوا واسلموا والظاهر نفي الضمان
عند بعضهم وفي التهذيب ان الاصح الوجوب وهو اختيار
المزني رحمه الله لان المرتدين حتوا على الاسلام
بتاويل ولذلك يعقد لمنتحلي تاصيهم وقد يرتب الخلاف
في المرتدين على الخلاف في الباغين وفي كيفية الترتيب
اقوال راي فقابل يقول ان اوجبنا الضمان على الباغي
فالمرتد اولى بالوجوب والا ففي المرتد قولان والفرق
انه اولى بالتغليظ ويحكى هذا عن اختيار القفال
رحمه الله واخر يقول ان لم نوجب الضمان على الباغي
فعلى المرتد اولى وان اوجبنا على الباغي ففيه قولان
والفرق ان المرتدين مخلعون عن الاسلام وحكمه

Copyright © King Saud University

Copyright © King Saud University

فهم باهل الحرب اشبه ويجوز ان يعلم قوله في الكتاب
والقوافل بحاريات بالواو ولطريقه القطع التي تخرج
من الترتيب ه قال واما كيفيه
قتالهم فلا نبغيا لهم بل يتبع المدبر
اجزا فلو بطلت شوكتهم في الحال ولكن لم يؤمن
عائلة اجتماعهم في المال فهي حواز اتباعهم بالقتل
وجهان واما اسيرهم فلا يطلق الا بعد الامن منهم فان
امن في الحال ووقع في ثاني الحال معني الاطلاق وجهان
وفي استرقاقه تردد اربعهم لكثرة فلو بعهم فيه تردد ه
في الفصل صور تتعلق بكيفية القتال والاصل فيها
ان سبيل مقاتلة الباغين سبيل دفع الصائل والمقصود
ردهم الى الطاعه ودفع شرهم لا البغي والقتل واذا
امكن الامر لا يعدل الى القتل واذا امكن الامكان لا
يعدل الى التدفيف فان لم يحم القتال واستند الحرب
خرج الامر عن الضبط قال الامام وقد يحيل
من هذا انا لا نسير اليهم ولا نقاتلهم بالقتال وانهم اذا
سارو الينا فلا بد ان نقاتلهم بل نصطف في مقابلتهم
فاذا قصدوا قتلنا قتلهم ه قال وقد رايت
هذه الطايفه من المعتبرين وهو زلل بل اذا اصر
الامام بالحرب ولم يرجعوا الى الطاعه فنسير اليهم ونمنعهم
عن القطر الذي استولوا عليه فان انكشفوا وكلهم

واحده اسنعنا هم الى ان ينزعوا عن العصيان وليستسلموا
وقد يفضي الاصطفاف والمر الى ان يبدوا بالقتال
الى الاستيصال فليس قتال الفريقين كصيال الرجل
الواحد ودفعه وان كان تارك الروايه معرضا نفسه
للهلاك ه اذا عرف ذلك فمن صور الفصل انهم لا
يقاتلون ولا يبدا ون بالقتال حتى ينذروا ولبعث
الامام اليهم امينا فطنا ناصحا فاذا طلبوا منا لهم
ما سعون فان اظهروا مظلمه وعللوا امتناعهم بها
ازالها وان ذكروا شبهه كشفها وان لم يذكروا
شيا واصروا بعد ازاحة العله لصحهم وعظهم وامرهم
بالعود الى الطاعه لتكون كلمة اهل الدين واحده
وان اصروا دعاهم الى المناظره فان لم يجيبوا اليها او اجابوا
فغلبوا واصروا امكن ان اذنهم بالقتال بعث علي بن علي
رضي الله عنهما الى اهل النهروان للمحاجه والنصيحه
ورجع بعضهم الى الطاعه بذلك واذا اذنهم بالقتال
فاستظهروا بحث الامام عن حالهم واجتهد فان كان
الظاهر عنده انهم عازمون على الطاعه وانهم
ليستظرون للكشف الشبهه او تيا ملوا وتثبتوا وردوا
انظارهم وان كان الظاهر عنده انهم يقصدون
الاجتماع او يتخلفون مددا لم ينظرهم وان سالوا اشرك
القتال بينهم وحيث لا يجوز الانظار فلو بدلوا اما لا

او رهبوا الاولاد والنسا لم نقبله لانهم قد يعودون
في المده فيغلبون على اهل العدل ويسترقون ما يدلوا
واصيا فلو قاتلوا لم يجز قتل الاولاد والنسا واذا
كان باهل العدل ضعف فيوجز الامام القتال ولا
يخاطر بالناس ٥ وعن نفسه رضي الله عنه في الام انه لو
كان عندهم اساري من اهل العدل فتالوا والحرب
قايمه ان يمثل لبطلقوهم واعطوا بذلك رهاين لقتل
الرهاين استبقا فاواستهلكه للاساري وان اطلقوهم
اطلقنا الرهاين وان قتلوهم لم يجز قتل الرهاين بهم ولا
بد من الاطلاق بعد انقضا الحرب فمنهم من ادبر منهم
وانهزم لم يتبع وكذي من القى السلاح ونزل العال
لا يقاتل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لابن مسعود رضي الله عنه يا بن ام عبد ما حكم
من بغى من امتي قال الله ورسوله اعلم فقال صلى الله
عليه وسلم لا يتبع مدبرهم ولا يحاز على جريحهم ولا تقتل
اسيرهم ٥ وروي انه نادي منادي علي كرم الله وجهه
يوم الجمل الا لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح وانهزام
الجند بان يتبدد وارتبطل شوكتهم وانقاذهم ولو
ولو اظهروهم وهم يجتمعون تحت راية زعيمهم فالتالف
الامام منهم بل يطلبهم الى ان يرجعوا الى الطاعه ٥
والواجر اذا بطلت قوته واعتقاده بالجمع لتطلقه عنهم

نختار او غير مختار لم يتبع ولا يقاتل ومن ولى منهم فالقتال
غير منهزم يتبع ويقاتل وان ولى متحيزا الى فيه قال
الامام ان كانت فيه نهوك المداوم على القتال
وان كانت بعيده فيه نحيان لم يتبع لظاهر
الامر وهذا اظهر عند اصحابنا العراقيين وصاحب التتمه
والروياني وغيرهم وقالوا الاعتبار بما يتوقع ويخاف كما
اذا خيف اجتماعهم وكروجهم ولم يقتلوا بعد لا يجوز
التعرض لهم والثاني يتبع ليندفع الشر وبهذا
قال ابو حنيفة واختاره ابو اسحق واراد
صاحب التهذيب بقوله يتبع جريحه وربما اطلق الوجهان
من غير فصل بين ان يكون الفيه قريبه او بعيده وادي
الوجهان فيما اذا بطلت شوكة الجند في الحال
ولو يوم غايله اجتماعهم في المال وموضع وقال الامام
ما لم يتوقع اجتماعهم ٥ ومنها لا يقتل المثخن
منهم ولا الجريح وعن ابي حنيفة انه يجوز قتلهما صبرا
فمن منهم من يطلق الروايه ومنهم من يقيده بحاله
قيام الحرب لانهما استبقا من الجرو اذا قتل رجل
من اهل العدل اسيرهم عمدا ففي وجوب القصاص وجهان
مذكوران في البيان في وجه نعم لانه صار لا يرجى
الدم كما لو رجع الى الطاعه وفي وجه لا ولعل خلاف
ابي حنيفه مبنيه ولا يطلق الاسير قبل انقضا الحرب

الان يبايع الامام ويرجع الى الطاعه باختياره فيخلي
واذا انقضت الحرب وجموعهم باقيه فكذلك الحكم
لا يطلق الان يبايع وان بذلوا الطاعه او تفرقت
جموعهم وامن عودهم اطلق وان لم توقع عودهم ففي الاطلاق
الوجهان المتقدمان وينبغي ان يعرض على اسراهم
بيعة الامام هذا حكم الاسرى الذين هم من اهل القتال
فاما النساء والولدان اذا وقعوا في الاسر والضبط
فيحبسون الى انقضاء الحرب ثم يخلى سبيلهم لانهم لا يوخذ
عليهم الطاعه واليعه على الجهاد هذا هو الظاهر
ورواه وجهان احدهما عن ابي اسحق ان الامام
اذا راى في اطلاقهم قوة اهل البغي او ان حبسهم يردهم
الى الطاعه ويدعوهم الى الرجوع الى الحق فله ان يحبسهم
الى ان يراجعوا الى الطاعه ٥ والثاني عن بعض
الاصحاب ان له حبسهم مطلقا لترا لقلوب اهل البغي
وعلى هذا فوقت تخليتهم وقت تخلية الرجال فيه قولان
الوجهين هكذا ذكره الروياني في جمع الجوامع ٥ واما
العبيد والمراهقون فقد اطلق مطلقون ان العبيد
والصبيان كالنساء وذكر الامام والمتولي انه ان كان
يجي منهم القتال وهم كالرجال الاقوياء في الحبس
والاطلاق وهذا احسن وبان على من اطلق من اطلق ما ذكراه
الا ان منهم من خرج بان المراهقين والعبيد وان كانوا

يقاتلون كالنساء والاطفال ولا شك انهم اذا قاتلوا
وكذي السنوات سبيلهم سبيل الرجال في انهم يقتلون
مقبلين ويتركون مدبرين واذا ظفرنا بخيلهم واسلحتهم
لم نردها حتى ينقضي القتال ويحصل الامن فربما يلتهم بعودهم
الى الطاعه او تعزن شملهم وهو وقت اطلاق الاسرى
ولا يجوز استخدامهم في القتال كما لا يجوز الانتفاع
بسائر اموالهم بغير لبس ثوب صوف فان لم يجد احدنا
ما يدفع به عن نفسه سوى سلاحهم او ما يركبه
وقد وقعت الهزيمة لاصحابهم فيجوز الاستعمال
والركوب كما يجوز اكل مال الغير للمضطر ٥ وعند
ابي حنيفه يجوز استخدامهم ما دامت الحرب قائمه
وما ليس من آلات الحرب من اموالهم فيرد عليهم كما
انقضت الحرب وهي التي اردنا بها ما اطلقناه من قبل
ومنها اذا قاتلهم باغ وغلبهم اثم كالرمي
بالمنجنيق والنيران وارسال السيول اذا دعت اليه بخلاف
ما في قتال الكفار لكن لو قاتلونا بهذه الوجوه واحتجنا
الى المقابله بمثلها دفعا اولا طفوا نارا او اغرقونا
الى الرمي بالنار وجوزناها فعلنا للضروره وعلى ذلك
حمل من اذا الحديد في قتال الباغين على كرم الله
وجهه حتى انه قتل بنفسه ليلة الهرير الفا وخمسمائه
وان تحصنوا بقلعه او بلده ولا يمكن الاستيلاء عليها

الا بهذه الاسباب العظيمة الا ترى ان كان فهارعايا
لا بغي منهم لم يجز توجيه هذه الاسباب عليها محافظة عليهم
وان لم يكن منا الا الباغون المقاتلون قتل خطي في الغاب
مزدد وجه نبه وقال الامام الذي اراه المنع
لان الامام ينظر للمسلمين وترك بلده في يد طايفة من
المسلمين ورما فذ على احتمال في الحمام والتضييق اقرب
الى الصلاح من اطلاق امر واما لفظ
الغاب نقوله فلا اعلم لهم بجوز ان يعلم ما الجاز في
البيان وغره ان عند ابي حنيفة يجوز ابتداؤهم
بالقتال ولا حاجه الى تقدير الذبره وقوله
ولا يتبع المدبر اخراج للطان عند ابي حنيفه يجوز
قتل المنهزم في حال قيام الحرب ٥ وقوله وفي
اسرلنسائهم وذراريهم للكر فلو يهم مزدد ان حمل
على حبس الواقعين في الاسر بعد انقضاء الحرب فهو الخلاف
الذي ذكرناه والظاهر انهم لا يقولون بعد انقضاء
الحرب والثاني الى انهم منه التصوير واثبات الخلاف
في انه هل يجوز استرهم ابتداء ولا بعد ان نوخذ ذلك من
الخلاف المذكور في جواز الحبس بعد انقضاء الحرب
والذي يشعر به اطلاق الجمهور عدم جواز الاسر ابتداء ويحتمل
ان يعلم قوله كالخيل والسلاح لما ذكرنا ان منهم من اكتفى
المراهقين والعبيد بالاستيلاء على الاطلاق والله اعلم ٥

قال ولا يستعين عليهم باهل الكفر
وان يرى قتل مدبرهم وان استعانوا علينا باهل
الحرب لم يفد اما بهم علينا بل يقتل مدبر اهل الحرب وفي
نفوذ الامان عليهم وجهان لمشابه على الفساد ولو قال
اهل الحرب ظننا انهم المجنون فبلغني مقتلهم امانهم لاحتمال
ظنه على احد الوجهين وان استعانوا باهل الذمه بطل
عهدهم وكانوا كاهل الحرب وان كانوا مسلمين فانوا
كانوا جاهلين بالحق فهي انتقاض عهدهم قولان
فان قلنا لا ينتقض وجب ضمان ما اتلفوا عليهم على الطائفه
ان سقوطه عن الباغي لرغبته في الطاعه ٥ فيه
ثلث مسايل احدها لا يجوز للامام ان يستعين على
قتال اهل البغي باهل الحرب لانه لا يجوز تسليط الكافر
على المسلم ولذلك نقول لا يجوز لمستحق القصاص ان يوكل
كافرا بالاستيفاء وللامام ان يجد جلادا كافرا
لاقامة الحدود على المسلمين ولا يجوز ايضا ان يستعين
باهل البغي من يرى قتلهم مدبرين اما لعداوه تحملهم
عليهم واما لاعتقادهم جوازه اتفاقا عليهم الا ان يكون
الامام طمعه الى الاستعانه بهم لجرائتهم وحسن اقدامهم
وكان يتمكن من منعهم لو اتبعوا اهل البغي بعد الهزام
ولا بد من اجتماع الشرطين ليجوز الاستعانه هكذا
حكاه ابن الصباغ والروياني وغيرهما عن وفاق الاصحاب

ولفظ التنبيه يقتضي جواز الاستئمان اذا رجح احد المحتملين
الثالثه اذا استأمن البغاة علينا اهل الحرب
وعقدوا لهم ذمة وامانا لو قاتلوا معهم لم ينعقد امانهم
علينا لان الامان لا يزيل قتال المسلمين فلا ينعقد على
شرط القتال فيجوز لنا ان نغنم اموالهم وان نسترقهم
او نقتلهم اذا وفوا في الاسترقاق ان نسلمهم مقبلين ومدبرين
ونقف عليهم وحكى الامام على الشافعي رضي الله عنه
انا لا نتبع مدبرهم ولا نقف على جريحهم والمشهور الاول
وهل ينعقد الامان في حق اهل البغي فيه وجهان اصحهما
نعم لانهم لشوكتهم وامتناعهم ٥ والثاني المنع كما في
حق اهل العدل لانه امان على قتال المسلمين وعلى هذا في
التنبيه انه يجوز ان يدل عليهم اهل البغي ما لقتل والاسترقاق
والذي ذكره الامام انه امان فاسد فليس لاهل البغي
اغتيالهم بل يبلغونهم المامن وان قالوا ظننا انه يجوز لنا
ان نغتال بعض المسلمين اذا وفا لوا ظننا انهم المحقون وان
لنا معاونتهم وظننا انهم استأمنوا ليأتوا في قتال الكفار
فوجهان احدهما انه لا اعتبار بظنهم الفاسد
ولنا قتلهم واسترقاقهم ٥ واظهرهما انا نبلغهم المامن
ونقاتلهم وقاتلة اهل البغي على اهل العدل غير مضمون
عليهم وما يلزمونه على اهل البغي يضمنونه ان تقدنا
الامان عليهم والا فلا ٥ الثالثة اذا استأمن

اهل البغي باهل الذمة فاعانوهم في قتالنا نظر ان علموا انه
لا يجوز لهم قتالنا ولم يكيروا او انتقض عهدهم كما لو
انفردوا بالقتال وحكمهم حكم اهل الحرب فيقتلون
مقبلين ومدبرين ولو اتلفوا بعد القتال شيئا لم يضمنوه
وفي كتاب القاضي بن كج وغيره طريقه عن رواية
القاضي ابي حامد وابي الحسين ابن القطان ان في
انتقاض عهدهم الخلاف المذكور من بعد وان قالوا
كنا مكرهين لم ينتقض عهدهم وقوتلوا مقاتلة اهل
البغي ٥ وعن ابي الطيب بن سلمة انه على الخلاف
المذكور من بعد وان قالوا ظننا انه يجوز لنا اعانة
بعض المسلمين على بعضهم او انهم يستعينون بنا على الكفار
او انهم المحقون وان لهم اعانة المحق فمنهم من قال
في انتقاض العهد قولان وكذي اورده صاحب التنبيه
ومنهم من جزم بالمنع الحاقا لهذه الاعذار بالاكراه
وحمل موضع القولين ما اذا لم يذكروا عذرا ولذي
اورد صاحب المهذب والروياني أحد القولين انه
ينتقض العهد كما لو انفردوا بالقتال والثاني
المنع لانهم ما استقلوا بذلك بل وافقوا طائفة من
المسلمين فلا ترتفع بهم العصمة ومنهم من اطلق القولين
ومنهم من قال ان شرط عليهم الامام الكف عن
القتال عند عقد الذمة انتقض عهدهم بلا خلاف

Copyright © King Saud University

وموضع القولين ما اذا لم يصرح بهذا الشرط والظاهر من
هذه الاختلافات انتقاض العهد اذا لم يعد واعذروا والمنع
اذا اعدوا وان قلنا ينتقض عهدهم يسلغون المامن او يكون
مثلهم واسترقاقهم فيه خلاف مذكور في موضعه فان
قلنا يبلغون المامن فقد حكى الامام وجهين في انا هل نقتلهم مهدرين
من قال نعم جعل ذلك من بقية العقوبة على القتال وقال
الامام ينبغي ان يقطع بانهم يضمنون ما اتلفوا اما اذا
قلنا انهم يسلغون المامن جعلناهم في بقيه من الامان فكيف
يجوز ان لا يغرمهم والذي ذكروه صاحب التهذيب
وغيره انه كما ينتقض في حق اهل البغي وفي البيان انه
ينبغي ان يكون في انتقاضه في حق اهل البغي الخلاف الذي مر
في المسئله الاولى وان قلنا لا ينتقض عهدهم فهو كما اهل البغي
في انه لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم ولو اتلفوا ما لاهل
العدل لزمهم الضمان بخلاف اهل البغي لانهم يعتقدون على قول
لانا انما اسقطنا الضمان عنهم استمالة لقلوبهم وردا لهم الى
الطاعه كيلا ينفردوا بسبيل النجاة ولينزجروا على الخروج
عن قبضه الامام واما هم باقون والله تعالى امر بالاصلاح
بين المؤمنين في ايه ولم يذكر مواخذه بدم ولا مال فاشعر
ذلك بالتخفيف في حقهم هذا في ضمان المال ولو اتلفوا
نفسا قال الامام ان قلنا القصاص على اهل البغي
فاولى ان يجب على اهل الذمه وان قلنا لا قصاص على اهل

البغي فوجهان احدهما يجب على اهل الذمه كما تقطع
يد اجانب ضمان المال ٥ والثاني لا يجب للشبهه المقربه
باحوالهم ٥ فرع اذا قاتل اهل الذمه اهل البغي قال
القاضي بن كج المذهب انه لا ينتقض عهدهم لانهم
حاربوا من يجب على الامام محاربته وعن روايه ابي الحسين
وجه انه ينتقض لانهم حاربوا المسلمين وهذا اوفق لما
تقتضيه ان للامام ان يستعين بالكفار على قتال اهل البغي
والله اعلم وقوله في الكتاب بل يقتل مدبر اهل
الحرب لعلم بالواو ولما حكيناه عن القاضي وكرر قوله
تبطل عهدهم لان المقصود من هذه الصوره ما اذا كانوا
عالمين بانه لا يجوز لهم القتال ولم يكن اكراه وقد
ذكرنا ان من الاصحاب من ذكر الخلاف في بطلان العهد
وكرر قوله كانوا كاهل البغي للروايه عن ابن
سلمه ٥ وقوله ان كانوا طائفين بالحق اي قالوا
ظننا انهم الفيه المخيفه كما ذكرنا في حق اهل الحرب
ولكن التصويب فيما اذا ذكروا معه دليلا انهم ظنوا جوازه
قال المحققون والاغلبيون لهم قتال المخيفه وله المخطئه وليعلم
قوله قولان بالواو ولما حكيناه عن الاصحاب من نفي الخلاف
وقال حيث قال ينتقض اراد حالة الظهور وحيث قال
لا ينتقض اراد ما اذا اظهروا عذرا ٥ وقوله
على الظاهر ليس بقيد باثبات خلاف في ضمان ما اتلفوا وسلمت

عنه في الوسيط وكذلك لم يتعرض له اكثرهم لكنه صحيح
من وجهين احدهما ان قوله وجب ضمان ما اتلفوا عليهم
يشمل اتلاف النفس والمال وضمان النفس القصاص وقد
ذكر ناعن الامام روايه وجهين في القضاء ٥ والثاني
ان القاضي بن كج قال اذا قلنا لا ينقض الامان فجنا مادي نائبا
ففي ضمان ما اتلفوا طريقان احدهما انه على القولين في ان اهل
البغي هل يضمنون والثاني القطع بانهم لا يضمنون ٥

وهذه مسائل اخر تدخل في الباب

اذا استتاب اهل البغي ممن لهم امان الذمه انتقض امانهم
فان قالوا كنا مكرهين وافاموا بينه على الاكراه على العهد
والا انتقض امانهم ينتقض بخوف الخيانه بحقيقته
القتال او في خلال اهل الذمه واذا اقتتلت فئتان باغيتان
فان نفذ الامام على فئه منهما وهزمها لم يتعرض احديهما على الاخرى الا
اذا رجعت احديهما على الطاعه فيعينها على الاخرى وان لم يقدر
على دفعها جميعا صار اقربهما الى الحق الى نفسه واستعان بها
على الاخرى وان استووا اجتهد فيهما ولا يقصد بالبغي قصد الى قتلها
الى نفسه معاونتها مثل يقصد دفع الاخرى فاذا اندفع شر
الاخرى لم يقاتل الى قتلها الى نفسه الا بعد ان يدعوها
الى الطاعه فيجيبوها الا بقتالها لاستعانته بها مادون في
امانه ولو امن واحد من اهل العدل واحد من اهل البغي نفذ
امانه سواء كان حرا او عبدا او رجلا او امراه وحكم دار البغي

البغي حكم دار الاسلام ولو جرى فيها ما يوجب الحد اقام
الامام الحد فان استولى عليها وقال ابو حنيفه
حكمها حكم دار الحرب فلا يقيم الامام الحد اذا استولى عليها
ويجوز العادل عن قال قربه من الباغين ما امكنه قال
في التتمه ويجب على الواحد من اهل العدل مصابرة اثنين من اهل
البغي كما في قتال الكفار فلا يولي عنهما الا متحرفا لقتال او متحيزا
الى فئه ٥ وعن نصه في المبسوط انه اذا غزا اهل العدل
واهل البغي المشركين فاجتمعوا في بلاد الشرك فهم في الغنيمه
سواء والقائل منهم لسيتحق السلب واما الحمر فيستولي تفرقته
الامام وانه لو دافع اهل الحرب قوما من المشركين لم يقصدهم
احد من المسلمين ولو دفع اهل البغي قوما من المشركين قصد
دافعهم الامام فقتلوا منهم فاذا ظهر الامام عليهم رد السبي
الى المشركين وانه لو امن اهل العدل رجلا من اهل البغي فقتله
رجل ظانا بامانه وقال عرفته بالبغي وقدرت انه جاء
ليالي العسكر عزر طف ولزم الديه وان قتله عامدا اقيد به وانه
لو قتل رجل من اهل العدل احدهم في القتال وقال ظننته
من الباغين عزر طف ومن الديه وانه لو سبى المشركون من
اهل البغي وقدر اهل العدل على استنقاذهم وجب الاستنقاذ ٥

قال الجنايه الثانيه الرده

وهي عباره عن منع الطاعه عن مكلف [illegible]
للعهد وعباده الشرع والكلام الصحيح في الفاظ وردت في كتب

فعل صريح في الاستهزاء او اما تقول عنادا او استهزاء او اعتقادا
فكل ذلك رده من المكلف دون الصبي والمجنون والنسيان
كالهاجي في قوله وكالمجنون في قوله فان صحت ردته
فاسلامه في السكر يرفعها الا اذا افرق فيما بينه وبينه
عليه في طريق ٥ الرده اقسام انواع الكفر والفظها
حكما قال الله تعالى ومن يرتد منكم عن دينه
فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ٥ وقال
تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ٥ وعن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من بدل دينه
فاقتلوه ٥ والكلام في الرده في طرفين احدهما
في ان الرده ممن يتحصل والثاني في حكمها اذا
حصلت اما الاول ففيه فصلان احدهما
في حقيقة الرده وهي قطع الاسلام ويحصل ذلك بالقول
الذي هو كفر بإطلاقه وبالفعل الذي يتعذر معه الحكم
الى توجب للكفر هي التي تتعذر معه واستهزاء
بالدين صريح كالسجود للصنم والشمس والقاء المصحف
في القاذورات والنحو الذي فيه معاداة الشمس
ونحوها ٥ قال الامام وفي بعض التعاليق
عن شيخي رحمه الله ان الفعل المجرد لا يكون كفرا
وهذا لا يلزم على اصلنا ودليله على الفرق بينه وبين القول
ويحصل الرده بالقول الذي هو كفر سواء صدر عن اعتقاد

او عناد او استهزاء هذا في القول الجلي ٥ واما
الفعل فقي التتمه ان من اعتقد قدم العالم او حدث
الصانع او نفى ما هو ثابت للقدم بالاجماع ككونه
عالما او قادرا او اثبت ما هو منفي عنه بالاجماع كالحلول
او اثبت له اتصال او انفصال كان كافرا وكذلك
من جحد جواز بعثه الرسل او انكر وجوه بعض امر الانبياء
عليهم السلام او كذبه او جحد آيه من القرآن
مجمعا عليها او زاد في القرآن كلمة او اعتقد انها
منه او سب نبيا من الانبياء عليهم السلام او استخف
به او استحل محرما بالاجماع كالخمر والزنا واللواط
او حرم حلالا بالاجماع او نفى وجوب مجمع على وجوبه
كالصلوات الخمس او ركعة منها او اعتقد وجوب
ما ليس بواجب بالاجماع كصلاة سادسة وصوم
شوال او لسب عائشة رضي الله عنها الى الفاحشة
او ادعى النبوة في زماننا او صدق مدعيا للنبوة
او عظم الصنم بالسجود له او التقرب اليه بالذبح باسمه
وانه اذا قال لمسلم يا كافر بلا تاويل كفر لانه
سمى الاسلام كفرا وقد روي انه صلى الله عليه
وسلم قال اذا قال الرجل اخيه يا كافر
فقد باء بها احدهما ان الذي رماه به مسلم فيكون
هو كافرا وان العزم على الكفر في المستقبل كفر

Copyright © King Saud University

في الحال وكذي الزنديقا انه يكفر اذا لا يكفر والتعليق
بامر في المستقبل كما اذا قال ان هلك مالي
او مات ولدي فهو ردة او كفرت وان الرضا بالكفر
كفر حتى لو قاله كافر يريد الاسلام ان يلقنه
الكلمة فلم يفعل او اشار عليه بان لا يسلم او على
مسلم بان يرتد فهو كافر بخلاف ما اذا قال
لكافر لم يرزقه الله الايمان او لمسلم مثله الله
الايمان لانه ليس رضا بالكفر لكونه نهي عنه بتشديد
الامر والتعنيف عليه ٥ ولو اكره مسلما على
الكفر كفر المكره والاكراه على الاسلام والرضا
به والعزم عليه في المستقبل ليس باسلام ومن دخل
دار الحرب فشرب معهم الخمر واكل لحم الخنزير
لم يحكم بكفره وارتكاب المحرمات ليس بكفر
ولا يتغلب به اسم الايمان والفاسق وان دام
ولم يتب ليس بمخلد في النار ٥ وفي كتب
اصحاب ابي حنيفة اختلفت اقوال
العلماء في تفصيل الاقوال
والافعال التي تقتضي الكفر وذكروا ضابطا يقتضي اطلاق
الاصحاب المتقدمة عليه ولنورد ما ذكروه مما في
كتبهم منها اذا تحقق انه استهزاء بالله تعالى
او بامره او بوعده او وعيده كفر وكذي لو قال
لو امرني الله بكذي لم افعل ولو صارت القلنسوة في يده

الجهة ما صليت اليها او لو اعطاني الجنة اردتها
او قال حذاي خير من فلان لمروءته او انت
كذي ان شئت ولكن في هذا تفصيل والله
تعالى يقول وما اصابك من مصيبة فمن نفسك
قالوا او لو قال لخادم على وجه المزاح يعني
خادم قد كفر ولو قال لزوجته تزاحي ابنه
تمي ايد فقالت لا افعل تزاحي سوي بمي
ايد فقالت لا افعل تزاحي حذاي بمي
ايد فقالت لا افعل وكذي لو قال
لغيره لا تترك الصلاة فان الله يواخذك فقال
لو امرني الله به مع ملايين الناس والسنوره فعل
ظلمني او قال لغيره حذاي بانتان يوس بناهد باسد
او قال لا ادري ان الله يعذبك بمشاوتك فقال
حذاي وانو تشاندة اي نامه اركند له يوكوي
او قال المظلوم هذا يدعو به الله فقال الظالم
انا افعل بغير تفكر بالله ٥ وكذي لو قال
لامرأته يزاسترينيت فقالت امرأته انك
تكذب فقال الرجل لو صدقه الانبياء والملائكة
عندك لي وليس بينت لا تصدقهم فقالت
لغيره لا اصدقهم كفرت او قال لغيره ان آدم لسنج فقال
ذلك الغير بلى ما فهم حواء لحكان باسم كفر ٥

Copyright © King Saud University

ولو قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اكل لحس اصابعه الثلث فقال السامع
اس ے اوی است فهو كفر وكذب لو قال لغيره اطق
راستك او فلم اظفارك فهو سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لا افعل وان كانت سنة ٥
واختلفوا فيما اذا قال فلان نبي كاذب كالمهودي
والنصراني في عين الله تعالى او قال ليست خداي
در راست او قال بين يدي الله تعالى منم مرفلان
هو كفر ومنهم من قال ان عنى به الجارحة فهو كفر
والا فلا وكذلك اذا اختلفوا فيما اذا قال ان الله في
السماء او قال خداي تعالى هست وفي نذر ان اساف
اذا رعيت او قال خداي ترا بيامرزاد
حليك نوبر مركزي او قال الله تعالى خلق للانسان
او قام للانسان او قال نا ازاسته دادا ناسته
است قالوا هو كفر وكذلك لو قال لغيره ان
شاء الله لن فلان كان كذبي قال الرشيد يكفر
وابي فيه اختلاف المشايخ والاظهر انه لا يكفر
ولو قال من نوكري كاري نكنم فقال
له من كرنام او انجا كرد بود او جد الطالبي
راست بايد اذا احلف ليستخدمنه فهو
كفر وقيل ان اراد الحكاية عن مثله في الزمان لم يكفر

وابي مثل هذا في قوله انجا حكم برو داد انجاد
نوسيست واختلفوا فيما اذا قال من برسيركار لم
به كجا وفيما اذا قال اينجا مرحلت كذبي فقال
ابن والله ما فعلت فقال غضبا كه نورمه والله
وفيما اذا قال لغيره احسن كما احسن الله اليك فقال
رو ما جداي جلكس لما اذا اعطيت فلانا كذبي وفيما
اذا قال لغيره اكر جداي جهان كردي
سيم خويش او نوستاندي والاظهر انه لا يكفر
وفيما اذا قال الطالب لمن خصمه وقد اراد الخصم ان يحلف
بالله لا اريد للملف بالله ابدا ايجا احلف بالطلاق
والعتاق والاظهر انه لا يكفر ٥ وفيما اذا قال
لغيره خداي في داند لي بتوسته مرا بدعا دادي دارم
او قال لغيره رسادي نمرسادي خوش وفيما اذا قال
اي سنكيا خداي والاتي باصولنا في هذه الصورة انه
لا يكفر ٥ واختلفوا فيما اذا نادى رجلا اسمه عبد الله
وادخل في اوله حرف الكاف الذي يدخل للتصغير
بالعجمية فقيل يكفر وقيل ان نوى التصغير لم يكفر وان كان
طويلا لا يدري ما يقول او لم يكن له قصد لا يكفر وفيما
اذا روى لغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال بين فرزي وسرزي وروه من رمان انجنه فقال
دلك الغير من مبز رحطره مي مسز وجيزي دنكر مي

وفیما اذا قال رویتی اماک رویتی ملک الموت
واکثرهم علی انه لا یکفر وفیما اذا قال فلان
رادیدم فی دادم جواب ملک الموت راو اکثرهم علی انه
لا یکفر ۵ ومنها اذا قیل له لم لا تقرأ
القرآن فقال سرینندم ان قرأت قالوا لا یکفر
وعندی لو قیل له لم لا تصلی فقال سرینندم
او نماز نکردن او قال تا کی لم اقرأ القرآن
او قال للرکوة تا کی دهم ارتا وان اوقرأ القرآن
علی رب الدف او الضب او قال لغیره قل هو الله
احد راست میگوید او لم یخرج دالرمان
لیس ای او قال لمن قرأ عند المریض لیس فی دردمان
مرده منه او قال لغیره ای کونا مناز اما اعطیناک
واختلفوا فیما اذا قال جیانه مال کرده ای جوب
والنبا والطارق وفی زعفران المرتفع لیس فیما
من القرآن قیل یکفر وقیل لا وقیل ان کان عالما لم
یکفر وان کان جاهلا کفر ومنها قالت
لزوجها لو رخدای جی دهای فقال لغو او قالت
بعلم الغیب فقال لغو فهو کفر ولبقال سر بوده
وبا بوده مدار کفر واختلفوا فیما اذا خرج الی
الشرفة او الصحن فرجع هل یکفر وقیل
لو قال لو کان فلان مما اوفی به کفر وکذی

لو قال ان کان ما قاله الانبیاء صدقا فلخونا او قال
لا ادری ان النبی صلی الله علیه وسلم کان انسانا او
جنیا او قال انه جنی او قال محمد دروغ میگوید او
صغر صغوا من اعطاه علی طریق الاهانة واختلفوا
فیما لو قال کان طویل الظفر وفیما اذا استهزأ رجلا
اسمه محمد وکنیته ابو القسم فقال یا ابن الزانیة
وهو یعلم حذای را بان نماز نا مارکنت سوده است
قیل یکفر اذا کان ذاکرا للنبی صلی الله علیه وسلم
ومنها اذا قیل له صل فقال درست پی میکنم
نماز کرده ام او قال هر وقت فرصت کنم نماز
برسو اغذیردن او قال هر دهان ارهر نمازی چند
او قال نماز کرده ونا کرده نکنست او قال
خدان نماز کردن مرا چی دلم نمیخواهد او قال خوش
فائک اتی بما لا یحل فهذا کله کفر وکذی
لو قیل له نماز کن ما خلاوت نماز کردن نمی خواهد فقال
لو کان ما خلاوت نی نماز نمی خواهد او قیل لعبد مسلم فقال
لا اصلی فان الثواب یکون للمولی واختلفوا فیما اذا
صلی بغیر وضوء متعمدا او مع نوب نجس او الی غیر قبله
ومنها اذا تشاجر رجلان فقال احدهما لا حول
ولا قوة الا بالله فقال الآخر حول رانا سه درس
سکنت فهو کفر وکذی لو قال احدهما سبحان

Copyright © King Saud University

الله فقال الآخر سبحان الله وانوت تاردي
او سمع اذان المؤذن فقال انه يكذب او قال لست بانك
باستانا نيست او قال هو يتعاطى مدح الكفر او تقدم
على الرسل فسخر الله استخفافا بالله ٥ ومنها اذا
قال لظالم يا ايش يا محترم فقال الظالم من المحترمه
كذا فهو كفر وكذي لو قال لا اخاف الله يمه
واختلفوا فيما اذا قال لحمه اخذني حمى في الحمض فقال
مراد دران انوهي لكجاي رفتم اذا وضع متاعه في موضع
وقال سلمته الي الله فقال له آخر سلمتها الي من لم يضيع
الشارف او اسرق ٥ ومنها اذا قال لآخر
هلا لم تردد بردي امر بردت لن فقال مراد زجه
او اوست او قال من ما مت حكم يزيد عالم او قال
مرا ما اس مسؤلي مه كه مغبون كرد وكذي لو
قيل لرجل حلال خور فقال اولا امر اجب الي او قال
درخان يك حلال خور از نار اذا سخر بالعلم او قال
مرا خرام ساند وكذي لو رجع رجل من مجلس العلم
فقالت له امرأته اركبت امذي او قال امرأته
لعنت برشتوي واستهزاء بكفر وكذي لو امر
غيره بحضور مجلس العلم فقال من اتى مجلس علم جوب دار
او قال علم را در كاسه زمستان نرود او قال
درهم ماند علم بحه كار ما بدا او قال لعالم سؤ علم

را ملبسه درشكن او قال لعقبه بدكوشتاس علم
الشرع او يروي حديثا صحيحا او صحيحا قال ابن
مخرجه هذا انه دوم ماه مهوكفر وكذي لو قال
هست او لزم نه اراد انسمندي لرفتن او كان الواحد
من العوام يجلس على مكان رفيع تشبها بالمدرسين
فيقال لون منه المسائل وتحكم بين يديه بالمحراب
وكذي لو تشبه بالعلماء فاخر حشمه وطيلسانه
حوله بكالعيان وصحكوا واستهزؤا او قال لصنعة يزيد
خير من العلم او عرض عليه فتوى الايمه فالقاه
على الارض وقال ارجعه مزعجت وذكروا ايضا
ان الامين اذا دام مزمنه واستد فقال ان بيت متوفي
مسلما وان شيت نرفي كافرا ما كافرا ٥ وكذي
لو ابلي بمصاب فقال اصبت مالي واهلي ولدي ولدي
وكذي لو ماد انفعل ايشيا او ماد ابني لرتعاله وانه
اذا غضب على ولده او عبده وكان يعزيه باشد بدا
فقال لو قيل لست مسلم فقال لا استغفر الكفر ٥ وانه
لو قال لزوجته يا كافرة او يا يهودية فقالت
لبيك او قال لها اكرهني يا نوبتا سني
او ما توصي سداري نكفر وكذي لو قال لزوج
او خاطب اجنبي اخبيا تدك ما ب يا دكرنا ٥ وانه
لو قال لسا يهودي يا مجوسي فقال لبيك نكفر

وكذى لو قال كذبي هجس لرؤيته او تكلم
كلمة كفر قوم انها كفر وليست كذلك فقيل له
كفرت وبانت امرأتك فقال كفرت هذه ليرونت
بطلاق ليرتكفر وتبين امرأته ٥ وانه لو وعظ فاسقا
وندبه الى التوبة فقال لست اراني كلما مخان
يرتمر يكفر وانه لو قالت المراة لزوجها كاوبرن
بعمرك ان ما سودن يكفر وانه اذا اسلم كافر فاعطاه
الناس مالا فقال مسلم ليته كان كافرا حتى اسلم
ليعطى نفس بعض المشايخ انه يكفر ٥ وانه لو نهى رجلا
ان لا يجر الله الخمر ابكفر ٥ وكذى لو نهى ان لا
يجر امراته المساكة بيزا لماخ والاخت ٥ ولو نهى ان لا يجر
الله الظلم والزنا وقتل النفس بغير حق كفر ٥ والضابط
ان كل ما كان حلالا في زمان فنهى عنه بانكر ومهما
اذا استدار الزنار على وسطه كفر واختلفوا فيما
اذا وضع تلفوه المجوس على راسه والصحيح انه يكفر
واذا استدار على وسطه خيلا فقيل عنه قال صار زنار
فانا كنت ترى علي انه يكفر ٥ واذا استدار على وسطه
الزنار ودخل واراكب للخمار يكفر ٥ ولن دخل للجليق
الاشاري لبيع وذكر وانه لو قال لصبي معلم الصبيان
اليهود حرمن معلم المسلمين بكفر لانهم يقولون حقوق معلمي
صبيانهم يكفر ٥ وانه لو قال النصرانية خير من المجوسية

يكفر ٥ وانه لو قال المجوسية خير من النصرانية
لا يكفر ٥ وانه اذا عطس الشيطان فقال رجل يرحمك
الله تعالى لهذا القائل اذا قال للشيطان هذا يكفر الا
وانه اذا اجتمع المسلمون ولده الخمر فجاء اوراده ونشروا
الزنار والسلاح كفروا ٥ وانه اذا سرع في الفساد
وقال مسلمان اذا لكفر كي يعاري ما شاد بست
بكفر وكذى لو استخف بالثوب وقال مسلمان اسعاراي
كفر او قال لما عصر الصلحا ناسد اي
كافران المسلمان في عيد وانه اذا قيل لمن يرتكب
المعاصي تب الى الله تعالى جده فقال وجه لردم
ما توبه كفر او قال وجه كرده فقال بحن هو لبي
ماري رصدن ماحن ماري كفر وانه لو ضرب رجلا
فقال المضروب مرا مسلمان ثم قال لعبت
برتوبا دوبه مسلماني تو بكفر وانه لو قال فلان كافر
مات ان من كان ذلك اقرارا بكفره وانه لو
قال مرا مسلماي ندارم فقد قيل هو كفر وانه
لو قال كافر لمسلم اعرض علي الاسلام فقال اري
بلا وقال اصبر الى الغد او طلب عرض الاسلام من بعد كفر
فقال احتى الى الغد لحلين بكفر وقد ذكرنا نظيره
عن المتمة وانه لو قال لمن حذاي وطلب منه حذاي
ان توب تا فاد بكفر ولو قال عند امين بكفر بعد المومن

ايضا وقد حكينا عن التتمة خلافه وانه لو قال لعبده
لو كان هو نبيا لم اؤمن به او قال لم يكن ابو بكر
رضي الله عنه من الصحابة بكفر ولو قال ذلك لغير ابي بكر
رضي الله عنه لا يكفر ه وانه لو قيل له ما الاية
فقال لا ادري كان كافرا ه وكذلك لو قال
لزوجته انت احب الي من الله تعالى وقصده صونه
يتلفظوا بهذا الالفاظ التي وقعت في كلام الناس ولجابوا
فيها على التفاف او اختلاف والمذهب يقتضي
مساعدتهم في بعضها وفي بعضها التشريط ووقع اللفظ
في معرض الاستهزاء والله اعلم ه

الفصل الثاني فيمن تصح منه الردة

ويشترط في صحة الردة التمييز فلا تصح ردة الصبي
والمجنون لانه لا تكليف عليهما ولا اعتداد بقولهما
وعقدهما ومن ابي حنيفة انه يصح ردة الصبي المميز
ولكن لا يقتل حتى يبلغ ومن انه يرتجى لم يقتل
في جنونه لانه ربما عاد الى الاسلام لو عقل وكذلك
لو اغمي عليه لانه لا يزال مرتجى لافاقته عليه الحد
لانه قد يرجع عن الاقرار بخلاف ما لو اقر على نفسه
بفعل اخر وقف مرتجى ليسقط عنه في جنونه
لانه لا يسقط بالرجوع فكذلك لا يسقط بتوبته بالبينة العادلة

قول من يقول انه يسقط بالتوبة ه قال صاحب
المهذب وهذا كله على سبيل الاحتياط فلو قتل في
حال الجنون او اغمي عليه احد فمات لم يجب شيء وهل
تصح ردته المنكرات فيه طريقان من اصحابنا من
خرجها على ما ذكرناه فيه قولين احدهما نعم
والثاني لا وبه قال ابو حنيفة ه والثاني القطع
بالصحة فان قلنا تصح ردته وجبت عليه القتل اذا اراد
ان يسلم او امر بالرده ولكن لا يقتل حتى يعرض
عليه الاسلام وفي استتابته في الحال وجهان
مذكورين في المهذب احدهما انها تصح كما تصح ردته
لكن يستحب ان يؤخر الى الغد ه والثاني وهو
الذي ذكره في الشامل انه يجب ان يستتاب ثلاثة ايام
فان لم يسلم قتل ولو عاد الى الاسلام في الحال صح اسلامه
وارتفع حكم الردة في حقه وفي حقوق الله تعالى
وفي حقوق الادميين وقال الشافعي رضي الله عنه
في موضع ما يدل على ان حقوق الادميين لا تسقط
بل يقتل ثم يقضى منه حقوق الادميين ه وقال في موضع
اخر كقولنا ه وان صحت ردته وحكمنا
بانه لا يصح اسلامه وان صحت ردته وحكمنا
بانه يصح اسلامه فهل يعود الحكم
الاسلام والطلاق امر الاول وفي نقل عن نص الشافعي
رضي الله عنه ما يدل ان يرجع الى الاسلام لم يحل بينه
حتى يبين حال وصف الاسلام فان قال اسلمت
الاسلام وان وصف الكفر كان كافرا من الان

Copyright © King Saud University

لان اسلامه صح وانما احتمل استظهار اذا قتلنا
يصح عوده الي الاسلام فقتله قاتل يقتل بقتله القصاص
والضمان ونقل الامام ان بعض الاصحاب ذكر قولا
في شهاده اخذا من الخلاف فيما اذا اسلم احد ابوي
الطفل بعد غلوفه علي الكفر ثم بلغ وقتل قبل ان
يرجع عن تبعيته بالاسلام هل يجب الضمان علي قاتله
والفرق ان الاسلام الصادر من السكران حكمي
اذ لا عبرة له عقيب صحيح كما ان الاسلام لا يفصل بتبعية احد
الوالدين حكمي وفي وجه انه لا يجب القصاص لاحتمله ويجب
الدية ويحمل هذا علي ان لاحتمال القطعان ويجوز ان
يعلم لما سيأتي قوله في الخاتمة اما فعل ما نقله
الامام عن شيخه بالواو ولفظ الصبي في قوله دون الصبي
بالحاء وكذي قوله كالصاحبين وعبر عنه علي
قول بالواو للطريقة القاطعة ٥ فرع لو ارتد
صاحل سكران فاسلم الي القاضي ابن كج القطع بانه لا يكون
ذلك اسلاما والقياس حمله علي الخلاف السابق ٥

قال ولو شهد شاهدان علي ردته
فقال اكررنا الرجع ولو قال كنت مكرها قبل ظهرت قبلته
الاكراه ما لو قول قوله كالاسير والاغلا يقبل ولو قال
انت هذا لفظه فقال صدقت ولكن كنت مكرها قبل
او لم يزد فيه فكذب الصادق بخلاف ما اذا شهدا برده

فان الاكراه مبني الرده دون اللفظ ولا ينبغي ان يقبل
الشهاده علي الردة مطلقا دون التفصيل لاختلاف
المذاهب في الكفر هذا الفصل يفرع علي ان المؤمن
اذا اكره علي ان يتكلم بكلمة الكفر فتكلم بها لا يحكم
بردته حتي تبين زوجته وبرئته وورثته اذا مات ٥
قال الامام قال الاكراه وقلبه مطمئن بالايمان
وقد ذكر امام الحرمين اولا الجماع انه يباح له التلفظ بكلمة
الكفر بسبب الاكراه وآخرا الاصح انه لا يجب وان الافضل
ان يثبت ولا يتكلم بها اذا عرف ذلك فهل تقبل
الشهاده علي الردة مطلقا امر ابد من التفصيل نقل الامام
رحمه الله يخرجه علي الخلاف في ان الشهاده هل تسمع
مطلقا بالعقود هل تسمع مطلقة او يجب التفصيل
والغرض من المراجعة علي قوله ابد من التفصيل
ان من قال السلام ليس بكفر يخالفه والحكم بالردة
عظيم الوقع فيشتاط لسماع الشهاده قبول الشهاده
المطلقة وانتفاء ما يعارضها وعلي هذا لو شهد شاهدان
علي ردته فقال كنت اكذب ما اردت بذلك شهادتهما
ولم يفصل الكاذب ان يبين ما يتخيل به الكافر
مستندا واتيانه بكلمة الشهادة وكذي
الحكم لو شهد شاهد علي اقراره بالزنا والمشهود
عليه ولم يدر ك كما لو شهد شاهدان علي اقراره بالزنا انكر

لا يجد ان الاقرار بالزنا يقبل الرجوع فيحمل انه اراد رجوعا
ولا يسقط القتل عن المرتد بقوله رجعت ولا ينفيه الاقرار
والتكذيب ولو قال كنت مكرها فيما اتيت به
فظن ان كانت قرائن الاحوال تشهد انه كان في اسر
الكفار او كان محبوسا ما جاعه منهم وهو متشعر
صدق يمينه وانما خلف لاحتمال كونه مختارا ٥ قال
صاحب البيان وغيره وكذي الحكم لو قامت بينة على
اقراره بالبيع وغيره وكان مقيدا او محبوسا قال
لست بمكره وان لم تشهد القرائن بصدقه بان كان
في دار الاسلام لم يقبل قوله واجري عليه احكام المرتدين
وكذي لو كان في دار الحرب وهو مخلي امن ولو لم
تقل الشاهدان انه مرتد ولكن قالا سمعناه تلفظ بكلمة
الردة قال صدقا ولكني لست بمكره فانا الذي طلع البيع
اي محمد رحمه الله ونص عليه انه يقبل قوله لانه ليس
فيه تكذيب الشاهد على الاصح اما اذا شهدا بالردة
فان الاكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمة الردة
قال البيع الاخر ان يجرد كلمة الاسلام
ولو قيل قبل التجديد فعل لم يقل معنى الا نقبل توبته
يثبت والاصل استمرار الاسلام او لا نكلفه معنى الا ان
لفظ الردة قد يجري على اللسان من غير اعتقاد فيه
فوات وموضع القولين على ما ذكر الامام ما اذا لم يدع الاكراه

او لم يكذبه عليه اما اذا ادعاه وحلف عليه فقد ثبت الاكراه
بالحجة فيرتفع تابته بمضمون واعلم ان قياس ما مر
في انه لو اشهد الشهود بالرده على الاسير ولم يدع انه كان
مكرها ولكن مرتده ويسعه صاحبي عن القفال انه
لو ارتد الاسير في ايدي الكفار فمر حل لهم خيل المسلمين
فاطلع عليهم فرجع قال انا مسلم وانما تشهت فرقامهم
قبل قوله وحكم باسلامه وان لم يدع ذلك حتى مات
قال الطاهر انه ارتد ظاهرا وان مات اسيرا وعن نصه انه لو
شهد الشهود على اقراره بلفظ الكفر وهو محبوس او مقيد لم
يحكم بكفره والاظهر ترك الشهود للاكراه في المذهب
ان من دخل دار الحرب وكان لا يحسن الصلاة فتعلم
كلمة الكفر ثم قال لم اكن مكرها فان قال في مكان
خال لم يقبل قوله كما لو فعله في دار الاسلام وان قاله
بين الجمع فان كان اسيرا قبل قوله وان دخل تاجرا لم يقبل
وقوله في الكتاب فقال كذا لم اقصد اي لم
اقصد تكذيبه وحكم بموجب الشهادة ٥ وقوله
كالاسير ليس متفقا عليه بل هو مثال ظهور مقابل
الاكراه والمعنى فان ظهرت قرائن الاكراه كما في
الاسير فالقول قوله ٥ وقوله ولو نقل الشاهد
لفظا الى اخره هو الكلام الذي مر عن البيع اي بحمله

Copyright © King Saud University

ومن يقال ان شرط التفصيل والتعرض للشرائط فمن
الشرائط كونه مختارا واذا عرف المباشرة بقوله
كنت مكرها كذب للشاهد وان لم يشترط التفصيل فانما
يشترط ان قال الشاهد انه ارتد ولم يتعرض لتحصيل
الشرائط فاما اذا قال انه صح كل مكره ولم يتعرض
للاختيار وسائر الشرائط فينبغي ان يحكم به وتقبل
الاصل الاختيار وقوله ولا ينبغي ان تقبل الشهادة
على الردة مطلقا يميل الى اشتراط التفصيل والظاهر خلافه

قال ولو حلف رجل لطيبن فقال احدهما
كل مال عرفت لصيدته الي الذي على فهو له ويعلم قوله يعرف اليه
لانه لم يفصل كيفية الكفر والحالف تختلف نيته
والصحيح انه ليست عبرة وكل مال عرفه فان لم يعترف
والا يراد اذا اقر انه كان له فاخفاه لم يحنث لان الاستلاك
حيث عرض عليه دل على انه كان مختارا له وان انه مختار لاداء
صلاة المسلمين وقيل على اسلامه بخلاف الحاكم الاصلي
وفيه احتمال العرض ان عرض عليه ان احدهما
مات رجل معروف المسلم عن ابنين مسلم والى ابنهما انه
مات مسلما وقال الاخر انه كفر بعد ما اسلم لانه سمعه
فان عين وقته فقال انه سب الله مثلا او تكلم بما يوجب الكفر
فلا يورث وفيه عرض على بيت المال وان اطلق فهل يفصل

فيقبل قول ان احدهما عن رواية الشيخ ابي حامد ان
قضية عرف اليه فلا يعتبر الا قرار المطلق لان المدار
على الكفر فيختلف وذكر اهل البدع ومعتقد ما الذي يكفر
كفرا واضحا صرح به الشيخ ابو حامد ولا يورث
منه وفيه احتمال ان احدهما انه اذا فيحتمل في بيت
المال الموجب اقرارهم ظاهرا وفيهما انه يوقف ويستفصل
فان فصل فذاك والا فهو لغرض الى الذي وان ذكر في
التعريف ما ليس بكفر عرف اليه هكذا قال صاحب
التهذيب وقال احدهما ما يعتقد به كان لغرض الاخر وباطل
لحم الكفر فقد حكى في التهذيب فيه قولين احدهما
انه لا يرث منه ولا من ولده ولا من غيره والثاني يورث لانه
ستره بما ليس بكفر فعلى هذا الطريق الثاني
اذا اطلق الوصية بجملة المال فهل يكفر على ما مر
فان مات هناك مات مسلما وورثه ورثته المسلمون
وان رجع الى دار الاسلام فلا فرق وعرض عليه الدين
وكلمة الاسلام لاحتمال انه كان مختفيا فيما اتى به وان
جرت سورة الاكراه فيتغير كالمسلم احدهما اطلق اكثر من
العرض وشرط له القاضي ابن كج لانه لا يؤمن اكتمان وباطل
بالطلاق بعد العرض اليه فان فصل ذلك استغنينا
عن العرض ٥ الثالثة هذا العرض واجب او مستحب
سئل عنه المعظم وذهب ج الى انه مستحب واحج

له بانه لو اكره على الكفر في دار الاسلام لم يفرض عليه
الكلمه بعد زواله الاكراه بالاتفاق من اصحابنا
رحمهم الله ٥ السادسه انه اذا امتنع بعد العرض فالمقبول
انه يحكم بكفره من يومئذ قال السرخسي الامام وفي الحكم
بكفره احتمال ظاهر لانا اذا حملنا الامر في الابتداء على ظاهر
الاكراه وادعاء الاسلام فاضافته عن تجديد الكلمه
لا ينبغي ان يعتبر كالاسلام واذا اقام بعد العرض والتلفظ
بكلمة الاسلام فهو كما لو مات قبل ان يهود او تنبا ٥
ومن روايه ابي الحسين بن القطان وجه انه يموت
كافرا وكان من حقه اذا ابان يتكلم بكلمة
الاسلام ولو لم يتكلم لاستتر بخبايا الكفر واباحه دمه على ما ذكره الجماعه
في دار الحرب فالمشهور القريب الى الصواب انه يحكم باسلامه
خلافا لما ذكره اصحابنا في دار الاسلام لان الحكم باسلامه
وفرقوا بينهما بان الدار في دار الاسلام تحتمل
التعدد والاباء وفي دار الحرب لا يحتمل الا هذا احتمال
صحيح ٥ ولبعض اهل العلم حمل الصلاة على الاقرار بالاسلام
ولبعضهم وقال الوجه في بيان الحكم من الكفر
بالرجوع انه يقتل الكافر الاصلي والمرتد فقال اذا صلى الكافر

الاصلي في دار الحرب حكم باسلامه ولو صلى في دار الاسلام
لا يحكم بذلك والفرق بينهما بان المرتد
كان مسلما وعلامة المسلم باقية فيه وهو مجبول
على العود اليه والعود اليما كان اهون من انشاء امر لم يكن
فجاز ان يجعل الشيء عودا الى الاسلام ولا يجعل انشاء حتى
وقوله في الكتاب وفيه احتمال ان لم يعرض العرض
يقتضي بين المرتد وبين الكافر الاصلي ويجوز ان يفسر
قوله بخلاف الكافر الاصلي بالوجه الذي حكيناه عن
البيان ٥ قال وامّا حكم الردة
في نفس الردة وولده وماله اما نفس الفتنة فهذه ان لم
يكن اب لم يقتل الا اذا كانت زندقة في بلوغ
توبته خلاف والظاهر القبول ثم في امهال المرتد
ثلثة ايام قولان فان قلنا لا يجب فهو مستحب اي
مستوفى فيه وجهان فان قلنا يمنع قال طاوس يستتاب
ثم يناظر على اصح الوجهين فان تاب والا قتل وان سكت
الطرف الثاني في حكم الردة والمرتد احكام
كثيرة مذكورة في مواضع متفرقة والمقصود هاهنا
الكلام في نفسه وولده وماله اما نفسه
فحكم ردته قتله ان لم يتب حتى انتقل الى دين
اقل الاديان او حتى لو كان عبدا رجلا او امرأة
وعند ابي حنيفة لا تقتل المرأة بالردة ولكن تجبر

وتطرب الى ان تموت او تسلم وقد يستثنى على مذهبه
الملكيه والشافعيه والى لعرت بان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ٥ لنا ما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من بدل دينه فاقتلوه ٥ وعن جابر رضي الله عنه ان امراه
يقال لها ام رومان ارتدت فامر رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يعرض عليها الاسلام فان تابت والا
قتلت وانصيا فان المراه تقتل بالزنا بعد الاحصان
فكيف لا تقتل بالكفر بعد الايمان كالرجل وانما معنى
عما مثله فان تاب الزنديق وعاد الى الاسلام قبلت
توبته وتسلم اليه سواء كان مسلما اصليا فارتد او ولد
فاسلم ثم ارتد لقوله صلى الله عليه وسلم الذي لم روا ان يهودا
يعزلهم ما من سلف وقوله صلى الله عليه وسلم
واذا تابوا عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم
على الله ولان يفرق بين ان يكون كفره الى ما
اعتقد اليه كفر الظاهر المرتد كفر الباطنه فيه
وجوه وذكر في الكافي الملي اذا اسلم مرتدا هل للفرق
للكافر بين ان يكون ظاهر الكفر وبين ان يكون زنديقا
يظهر الاسلام ويبطن الكفر وذلك ان يعود اليهم على
كفره باطلاع الشهود على كلمة الكفر منه في خلوه
اظهر الوجوه انه لا فرق وتقبل توبة الزنديق واسلامه

وهذا هو المنصوص في المختصر ولم يورد العراقيون غيره
واحتج له باطلاق الآية والخبر وبما روي انه استشد
ثلاثة رهط الى النبي صلى الله عليه وسلم على اسلامه حين
قتل من تكلم بكلمة الاسلام وقال انما قالها رهبة
فقال هلا شققت عن قلبه وبانه لا يمتنع ان يظهر الكفر
لزنديق كما يمتنع ان يزندق فيسلم وكيف كان فلا بد
من الرجوع الى الكتاب ٥ والثاني وبه قال مالك واحمد
رحمهما الله انه لا تقبل توبته ورجوعه الى الاسلام لان
التقية عند الخوف تعين الزنديق فلا اعتماد على ما يظهره
وقال القاضي الروياني في الحلية لا العمل على قول
من قال بقول ابي حنيفة رواية كالوجهين ٥ والثالث
من القال الثاني ان المتلاعين في الخامسة كذبه
الباطنيه لا تقبل توبتهم ورجوعهم الى الاسلام وتقبل
من غيرهم والفرق بين المتادي الى الحتف
المستمر الى ان اخذ ليقتل حتف لم يقبل توبته وان جاء
تائبا ابدا وظهرت امارات الصدق قبلت وقد يذهب
الى الاستشهاد الوجه الثاني ولا فرق بين من تكرر
منه الردة ومن لم تتكرر منه الردة مثل ما لو لم يقبل اسلامه
ومن ابي اسحق المروزي انه لا يقبل اسلام من تكرر
الردة منه لعلان الفقه به والظاهر الاول
قال الاصحاب ولا بعد ان يعطى الانسان مرتين ويصيب

Copyright King Saud University

مراد اذا تكررت منه الردة ثم عاد الى الاسلام يعذر لجهاوته
بالدين ويقتل المرتد بضرب الرقبة دون الحرق بالنار وغيره
ويتولاه الامام او من ولاه الامام من فوت عليه عزه واستتابة
المرتد قبل القتل للماوردي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
استتاب رجلا ارتد اربع مرات وان ابا بكر رضي الله عنه
استتاب امراة من بني فزاره ارتدت ٥ وان عمر رضي الله
عنه استتاب رجلا اي في حق الاسترى رضي الله عنه
بالاستتابة في قصة مشهورة ان شاء الله والمسئلة
الاستتابة واجبة او مستحبة فيه قولان وقيل
وجهان اصحهما انها مستحبة به قال ابو حنيفة
واحمد له لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال
من بدل دينه فاقتلوه امر بالقتل ولم يجز من الاستتابة
ولان الكافر الاصلي الذي ظهرت عليه لا يجب استتابته
فكذلك المرتد وهذا ما اختاره ابن ابي هريرة واصحهما
عند ما ذكر القاضي حسين الطبري والمراد بالوجوب فيهما انها
واجبة لانه كان محرما بالاسلام ورما عرضت له
شبهة فينبغي ان ازالتها ورد الى ما كان متوقعا فعلى
الاستتابة واجبة او مستحبة فيه قولان وقيل وجهان
انه لم يستتب لما روي ان رجلا ارتد على عهد علي رضي الله عنه
من قبل ابي موسى الاشعري فقال له علي رضي الله عنه هل
لك من معرفة جر فاخبره ان رجلا كفر بعد اسلامه

فقال ما فعلتم به فقال قربناه فضربنا عنقه فقال
فهلا حبستموه ثلثا واطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه
لعله يتوب اللهم اني لم احضر ولم آمر ولم ارض اذ بلغني ٥
واصحهما وهو اختيار المزني انه لا يستتاب في الحال
فان تاب والا قتل ولم يمهل لما روي عن علي رضي الله عنه
وبه قال مالك واحمد في احد القولين والقول الاول وهو
مذهب ابي حنيفة ٥ وروي انه يستتاب ثلثة ايام وفي كل جمعة
مرة ولا خلاف في انه لا يمهل عند المهال بل الخلاف
في انه هل يمهل عند طلبه المهال او قبل مضي مدة المهلة لكن
لعله يتوب ان كان الفائل معتقدا بما قال ٥
وقوله في الكتاب والظاهر القبول ليس راجعا الى قبول
تاخير القتل والعفو بل الى قبول توبته وقوله ثم في المهال
المرتد ثلثة ايام قوله ان يتوب فيه وهو به الازراء قال فان قلت
اي وجه ان يجعل راجعا الى القولين بالواو لان من اصحاب
مالك لا خلاف في انه لا يجب المهال ثلثا
انما الخلاف في المستحب وهذا ما اختاره الشيخ
ابو محمد في المفاتيح ٥ وقوله فان قلنا انه يجب او يستحب
او يمنع وجاء وكذا ذكر ربيب المهام رحمه الله فيما ذكر
انه قد يؤخذ من الاصحاب ومن كلام الاكثرين
ترجيح المنع من المهال وقد ذكر الامام ٥ وقوله
فان قلنا المنع قال طوائف في هذه المسئلة لا تختص بالمنع

من الجهال بل عما حق قبله اما عقيب الاستتابه واما
بعض مدة المهله فقال عرضت لي شبهه ولذلك تأملت بكليه
الكفر فان ارتفعت شبهتي والا عدت الى ما كنت عليه فهل يناظره
لان المهلة للشبهه والمناظرة اكمن فيه وجهان احدهما
نعم لان الحجه مقدمه على السيف ٥ والثاني لا
لان الشبهه لا تحضر وقت تردد فيها فتعرض فيطول المده
وحقه ان يستتاب ثم ان تشكك وعرض شبهه حلها العلماء
وهذا اصح من صاحب التتمه وحكى القاضي الروياني
الاول عن النص واستبعد الخلاف فيه وعن ابي اسحق
انه لو قال اما جايع فاطعمني ثم ناظرني وكان
العلم مستحقا لا اقتصر منه على طعمه ولكنه اعلمه
حتى يتم اصل كلمته فيما يعتقد به توبته اذا اسلم الكافر اذا علم
وصف المنافق بما يعلم انه توبته فقال اشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويتبرأ من كل دين
يخالف الاسلام وذكر في موضع اذا اتى بالشهادتين
حكم باسلامه وليس ذلك لخلاف قول بل لاختلاف احوال
كما سياتي في كتاب الاختلافات والله اعلم اختلف الحال
باختلاف مقاله الكافر فعلى هذا لو قال انا على دين
ان كان الكفر دينا فانا على دين اليهود او النصرانيه فاذا
قال لا اله الا الله حكم باسلامه ثم اجبر على قبول

شايرا الاحكام ٥ وان كان مقرا بالوحدانيه غير انه
ينكر رسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلا يحكم باسلامه بمجرد كلمة التوحيد حتى يقول
محمد رسول الله ٥ فان كان من الذين يقولون انهم ادعوت
الى العرب خاصه او يقول ان النبي محمد بعث من بعد الى الحكم
باسلامه حتى يقول اشهد ان محمد رسول الله الى كافة الخلق
او يتبرأ من كل دين خالف الاسلام ٥ وان كان ممن يجحود
فرض او استباحة فلم يصح اسلامه حتى ياتي بالشهادتين
ويرجع عما اعتقده ويستحب ان يغتسل كالكافر اذا اسلم بالبعث
ولو قال انا مسلم او انا على دين محمد او احسن لم يصح اسلامه
لانه قد يحسن في اعتقاده ما هو كفر ولو قال
انا مسلم او مؤمن او مسلم او امنت واسلمت بالله قال
يريد به الخبر به ومؤمن بمعنى مصدق لكفر ٥ ولو قال
انا من امة محمد او مسلم حكم باسلامه ٥ ولو اقر
بركن من اركان الاسلام على خلاف عقيدته كمن صلى
الخمس واعترف بها او اقر بتحريم الخمر والخنزير حكم باسلامه
وما يقر به المسلم كافرا اذا اعتقد يصير به الان
مسلما اذا اقر به ويجبر على قبول سائر احكام
فلو امتنع قتل كالمرتد ٥ واذا اقر اليهودي برسالة
عيسى عليه السلام فهو قول على الاسلام لان المسلم لو
جحد نبوته لم يزل عن اسلامه فكذلك صاحب الدين

Copyright © King Saud University

وهو طريقه ذكر في الطوالع ان الامام نسبتها الى المحققين
والمشهور عنها ٥ وفي المنهاج للامام الحليمي انه لا
خلاف ان الايمان يتفاضل بين القول المجرد وهو كقوله
لا اله الا الله حتى لو قال لا اله الا الله او لا اله سوى
الله + وغير الله او ما عدا الله فهو كقوله لا اله الا الله
ولو قال لا اله الا الله او لا اله الا الرحمن
او لا رحمان الا الله او لا اله الا الصانع او لا ازلي الا
الله وان قوله تعالى لهم ابو القاسم رسول الله كقوله
محمد رسول الله ٥ وانه لو قال لم اكن امنت بالله بطل
ان لم يكن على دين من قبل صار مؤمنا بالله وان كان
استرجل بالله غير انه لم يكن مؤمنا حتى يقول امنت
بالله وصدقت بالله استرجل بذلك ٥ وان قوله
اسلمت بالله اي استسلمت لله فهو ايمان كما ان قول القائل
افتقر بالله يعني ولا حول ولا قوة الا بالله يكون ٥ وانه
لو قال كفرت بربي او الله خالقي فان لم يكن له
دين من قبل لهوده او ان وان كان من اليهود او غيرهم
اشاير الله تعالى لم يكن مؤمنا حتى يقر بان لا اله
الا الله ويكذب الحكم لو قال ما خلق الا الله لان القائل
به يقول الله تعالى خالق مطلق لكن من اصل
تقديره وانه لو قال اليهودي ما لمسيحه لا اله
الا الله لم يكن هذا ايمانا منه حتى يبرأ من المسيحه

ويقر بانه ليس كمثله شيء وان قال مع ذلك محمد رسول
الله فان كان يعلم ان محمدا صلى الله عليه وسلم جاء
بابطال التشبيه كان مؤمنا والا فلا بد وان يتبرأ من
التشبيه وطريقنا التفصيل فيما اذا قال الذي يذهب
اليه اشياخ الله تعالى لا اله الا الله محمد رسول الله
حتى اذا كان يعلم ان محمدا جاء بابطال ذلك كان مؤمنا
وان المشبه اذا قال لا اله الا الله فان كان يزعم ان الوثن
قربه الى الله تعالى صار مؤمنا وان كان يرى ان الله هو
الخالق ويعظم الوثن لزعمه انه يقربه الى الله تعالى
لم يكن مؤمنا حتى يتبرأ عن عبادة الوثن وانه لو قال
البرهمي وهو يوحد الله تعالى وانما كفر محمد الرسول محمد
رسول الله صار مؤمنا وان اقر بنبوة الذين قبله كابراهيم
عليه السلام لم يكن مؤمنا الا ان يقر بنبوة محمد صلى الله
عليه وسلم اقر بنبوته من قبله لانه شهد لهم وصدقهم
وبنى على القول الذي حكاه صاحب التقريب فيما اذا
اقر اليهودي بنبوة عيسى عليه السلام انه يجري على الاقرار
بنبوة سائر الانبياء عليهم السلام ووجه ان تقول
كما ان محمدا صلى الله عليه وسلم شهد للانبياء قبله وصدقهم
فالمقر بهذا شهد لله وبرسوله وان المعطل اذا قال
محمد رسول الله فقد قبل كفر ومنا لاحتمال الرسول
والمرسل معا وانه اذا قال الكافر لا اله الا الله الذي امن به

Copyright © King Saud University

المسلمون كان مومنا ولو قال امنت بالباري لا اله
غيره لم يكن مومنا لانه قد يريد الوثن ولو قال
امنت بالله ومحمد كان مومنا بالله لاثباته الاله ولم
يكن مومنا بنبوة محمد صلى الله عليه وسلم حتى يقول
لمحمد النبي او محمد رسول الله وان قوله امنت بمحمد النبي ايمان
برسول الله صلى الله عليه وسلم ٥ وقوله
امنت بمحمد الرسول ليس كذلك لان النبي لا يكون الا
والرسول قد يكون لغيره ٥ وان الفيلسوف اذا قال
اعتقد ان الباري تعالى علة الموجودات او مبدأها او سببها
لم يكن ذلك ايمانا حتى يقر بانه يخرج ما سواه ومحدثه بعد
ان لم يكن وان الكافر اذا قال لا اله الا الله
المحي الممية فان لم يكن من العلماء بمعانيه كان مومنا
وان كان منهم فلا لانهم يستعملونه لجوه والموت الى الطبيعة
فينبغي ان يقول لا اله الا الله او لا الباري او يذكر
اسما آخر لا يبقى معه الاشتباه وانه لو قال
لا اله الا الملك او لا الرازق لم يكن مومنا لانه قد يريد به
الملك الذي يغير عطا الجند ويرتب ارزاقهم كما كان يذكر
قوم فرعون له وكان ملكهم ٥ ولو قال لا ملك
الا الله ولا رازق الا الله كان مومنا وبمثله اجاب
انا اذا قال لا اله الا الله الملك الذي في السما
او ملك السما كان مومنا قال الله تعالى امنتم من

في السما وارادت به الله تعالى وتقدس ولو قال
لا اله الا الساكن السما لم يكن مومنا وانه لو قال
اليهودي انا بري من اليهودية او النصراني انا بري من النصرانية
لم يكن مومنا لانه ليس هذا الاسلام ما يبرا منه
حتى يدخل بالبري منه في الاسلام وكذلك لو
قال من كل ملة تخالف الاسلام لانه ينفي المعطل الذي
يخالف الاسلام وليس بمسلم فان قال من كل دين يخالف
الاسلام من دين ورأيه وهوى كان مسلما وانه اذا
قال الاسلام حق لم يكن مسلما لانه قد يقر
بالحق ولا يعتقده وهذا يخالف ما حكيناه عن النبي فيما اذا
قال دينكم حق وانه اذا قيل له اسلم فقال اسلمت
او انا مسلم لم يكن مقرا بالاسلام لانه قد يسمى دينه الذي
هو عليه اسلاما ولو قال في الجواب انا مسلم مثلكم
كان مقرا بالاسلام ولو قيل له قل اسلمت فقال انا مسلم
او من المسلمين كان مقرا بالاسلام لانه لا دين له حتى يسميه
اسلاما وقد سوغت في هذا ٥ قال واما
ولد المرتد فان حكم قبل الردة فمسلم وبعد الردة ثلثة
اقوال احدها انه مسلم لسبق علقة الاسلام والثاني
انه كافر اصلي ٥ والثالث انه مرتد ولما ولد على العاهد
اذا ترك عند نائب الذمة او ملحق بالمأمن اذا بلغ ٥ فيه
مسئلتان احديهما ولد المرتد المتصل او المنعقد قبل

Copyright © King Saud University

الرده محكوم له بالاسلام حتى لو ارتدت المراة الحامل لم يقتل
برده الولد لانه قد حكم باسلامه تبعا والاسلام
يعلو ولا يحكم بكفر تبعا للابوين اذا بلغ واعترف
بالكفر فان مرتدا باستتابته وان حدث الولد بعد الرده فان
كان احد ابويه مسلما والاخر مرتدا فالولد مسلم بلا
خلاف وان كانا مرتدين ففيه قولان وفيما فيه قولان
طريقان احدهما ان احد القولين انه يحكم له
بالاسلام تبعا لمن حكم باسلامه من الابوين لان الرد
لم يجر على المسلم ولم يوجد منه الجزيه ولم تعقد معه
الذمه وهو مقتضى الدلوات التي نص عليها او نافقا في الكفر
ونص ما تلفه وكل ذلك من علامات الاسلام واذا ثبت
فيهما علقه الاسلام على في ولد حكمه ٥ والثاني
انه كافر اصلي لما كونه كافرا فلقوله ولده من كافرين
واما كونه اصليا فلانه لم يباشر الرده حتى يجعل مرتدا
ويغلظ عليه وقطع اصحاب هذا الطريق بانه ليس
بمرتد ٥ والثاني ان احد القولين انه كافر اصلي
لما ذكرنا ٥ والثاني انه مرتد تبعا للابوين كما ان ولد
المسلمين مسلم وولد الكافرين الاصليين كافر
اصلي وقطع اصحاب هذا الطريق بانه لا يحكم له بالاسلام
ويخرج من الطريقين ثالثه اقوال على ما ذكرها صاحب
التهذيب والاصح في ما اورده في التهذيب انه محكوم له

بالاسلام وبه قال صاحب التلخيص واذا قلنا انه فلا يسترق
بحال ولو مات في الصغر جرى التوارث بينه وبين اقاربه
المسلمين ويجوز اعتاقه عن الكفاره ان كان رقيقا
واذا بلغ واعرب بالكفر كان مرتدا وان قلنا انه كافر
اصلي فيجوز استرقاقه قال الامام ويجوز
عقد الجزيه معه اذا بلغ وبهذا قال الاصليين في كل
نبي والذي اورده صاحب التنبيه وغيره وحكاه
القاضي الروياني عن المجموع انه لا يجوز عقد الجزيه معه
لانه ليس له حرمه التهذيب ان قلنا انه مرتد فلا يسترق
بحال ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب فان امر بحتيد يقتل
وعن ابي حنيفه انه ان لحق بدار الحرب فاراد ان يسترق
والا فلا وروى صاحب الشامل عنه انه ان ولد في
دار الحرب جاز استرقاقه والا لم يجز واما ولد المرتدين
حكمهم حكم اولاد المرتدين ٥ ومن ابي حنيفه ان المعتق
الاول مرتدون والباقون كفار اصليون والمرتد
نفسه لا يسترق بحال ويجبر فيه الرجل والمراه
وعند ابي حنيفه المرتده اذا لحقت بدار الحرب جاز
استرقاقها واصح جنايه ام محمد الحنفيه كانت مرتده
فاسترقها علي عليه السلام واستولدها وقال الاصحاب
المراه على الرجل وروى ان الحنفيه كانت امه لبعضهم
فلما قتل علي الرده كانت من الفيء ٥ والسنانيه الذمي

او المسلم اذا نقض العهد والتحق بدار الحرب وترك ولده
عندنا فلا يجوز استرقاق الولد لان الاب اذا عاهد وابت
العهد في حق الاولاد ثم لم يتبعه عهد الاب
فاذا بلغ الولد فان قبل الجزية فذاك والا لحق بمأمنه
بالملجئ هذا ظاهر المذهب وحكى القاضي من الحنابلة رحمه الله
وجها انه يسترق ماله ملحق بعد ان الحرب ووجه
اخر انه اذا اهلك هناك او استرق لم يسترق ولده وعند
ابي حنيفة يجري على قوله اذا بلغ ذ وقوله في الكتاب
ثلثة اقوال يجوز ان يعلم بالواو لان منهم من يفي القول الاول
ومنهم من يفي الثالث والاربعة متفقان على انه ليس في
المسئلة الا قوالان المخرجة ويجوز ان يعلم القول الاول والثاني
بالحاء لما حكيناه عن ابي حنيفة في البطن الاول ٥

قال ش واما ملكه المرتد فيزول على قول
وبقي على قول وهو موقوف على قول فان قلنا يزول فمقضي دوبه
ويبقى عليه في مدة الردة وما يلزمه من الاتلاف في حال
الردة فهل يقضي منه فيه وجهان وكذي نفقة القريب
في دوام الردة وما كتسبه في الردة بالاحتطاب او
الترى او الاتهاب فيه القولي في حقه كالسيد في حق
العبد في وقوع الملك فان قلنا لا يزول ملكه فلا يلزم من
الحجر لحق الردة امر يتعلق الغرماء وجهان ثم حكمه
حكم الحجر للفلس او السفه وجهان فان قرعنا على الوقف

وكل تصرف لا يقبل الوقف فهل باطل من هل يزول
ملك المرتد عن امواله بالردة فيه ثلثة اقوال احدها
نعم لان عصمة الدم والمال بالاسلام فاذا ارتد زالت عصمة
الدم وكذلك عصمة المال والنفس فانه احد الملكين
ولان الردة في قطع عصمة النكاح ٥ والثاني
وهو اختيار المزني لا يزول لان الردة سبب يبيح الدم
فلا يزيل الملك كالزنا المحصن واصحهما على ما ذكر
في المهذب انه موقوف فان هلك على
الردة بان زوال ملكه بالردة وان عاد الى الاسلام بان انه
لم يزل وجه بان ما اتلفه حال الوقف على هلاكه
على الردة فكذلك زوال ملكه وله نوع ملك فيصير
موقوفا بالردة كملك الناشز بعد الدخول ورواه طريقان
قطع بعضهم بما فرع طائفة من الاصحاب على القولين الاخرين
ولم يشبوا قولا زوال الملك ٥ والثاني على الوجهين
ان مهما مر قطع بانه زال الملك وردد الجلاقي انه هل
يصير بالردة محجورا عليه فيتصرف على ما سيأتي والخلاف
في ان الملك زال لله تعالى او في ماله الملك اذا اصطاد او احتطب
فان قلنا يزول الملك فتبين الامام ظهر
الفاسق انه بقي ملكه لاهل الفيء فيما احتطبه واصطاد
كما يحمل الملك للسيد فيما يحتطبه العبد ويصطاد
قال وليس كذلك اوهاه به كزي العبد وانتهابه

بغير اذن السيد حتى يجي فيه الخلاف وعلى هذا جرى صاحب
التحاب والذي اورده ابو سعد المتولي انه يبقى على
الاباحه كما اذا اصطاد المحرم لم يملكه ويبقى
الصيد على الاباحه وان قلنا ان ملك المرتد يبقى واحتط
واصطاد ملكه كالحربي وان قلنا انه موقوف
فان عاد الى الاسلام بان انه ملكه من حين الاخذ وان
هلك على الردة قال المتولي تبين بان الماخوذ
بان على الاباحه وعلى قياس ما ذكره الامام تبين انه
لاهل الفيء وعلى الاقوال كلها يقضي من ماله ديونه التي
لزمت قبل الردة لانا وان حكمنا بزوال الملك فانه يعرض
ان يعود وما يقضى في الحال يستحق بالردة منزلة الموت
والديون اللازمه في الحاله تقضى من ترك الميت وكذلك
هاهنا وقد تكون نفقة الزوجه من الديون اللازمه
قبل الردة ولا تكون نفقة القريب لازمه لسقوطها
بمضي الزمان ه ز عن المصطخري من اصحابنا صاحب
التقريب وجه انه ديونه لا تقضى على قول زوال الملك
ويجعل كان امواله تلفت والذي يقتضيه الدليل واما
في مدة الردة فينفق عليه من ماله ويجعل كحاجة الميت الى التجهيز تعود زوال الملك بالموت ه
واغرب القاضي ابن كج فحكى عن ابي حفص الرداد
انه لا ينفق عليه على قول زوال الملك لان ينفق عليه في مدة

الاستتابه من بيت المال وهل يلزمه غرامة ما يتلفه
في الردة ونفقة زوجته الموقوف لها حين ونفقة اقاربه
فيه وجهان على قول زوال الملك احدهما لا نه لا
مال له ويروي هذا عن ابي الطيب بن سلمه والاصطخري
واختاره صاحب التتمه ه واظهرهما عند الاكثرين
نعم كما ان من حفر بئرا عدوانا ومات وحصل بسببها تلف
يوخذ الضمان من تركته وان زال ملكه بالموت وتمام
التفريع على الاقوال انا اذا قلنا يزول الملك فاذا
عاد الى الاسلام فيعود الملك كالغير يزول الملك عنه
بان اتلفه جزا ويعود بعوده خلافا لابي حنيفه في اتتمه
وليس كالنكاح المنقطع بالردة لا يعود بالعود الى الاسلام
فان الحكم بزوال الملك يسلبه سبيل العقوبات والعقوبه
تسقط بالعود الى الاسلام وانقطاع النكاح ليس
سببه سبيل العقوبات والمزني ان انقطاعه بردة المراه
كانقطاعه بردة الرجل والنكاح حق الزوج فلا
يجوز ان يجعل حقه سببا لسبب العقوبه وانما انقطاعه
بالردة لفوات المحل الذي لا يرجى عوده فانه ينتظر وعلى
هذا القول لا يصح تصرفه بالبيع والمزني والاعتاق
والوصيه وغيرها منه لا مال له وفي المزني ما قدمناه
من الامام وان قلنا بقي ملك المرتد فيمنع من التصرف
نظرا لاهل الفيء وهل يصير بنفس الردة محجورا عليه او لا

بد من ضرب القاضي فيه وجهان ويقال قولان وهما
مبنيان على الخلاف في انه اذا طرا السفه بعد الرشد يصير
محجورا عليه بسفه الردة او لا بد من ضرب القاضي انما يجيء
اذا فرع على قول الوقف ثم حجر المرتد سواء حصل بسفه الردة
او بضرب القاضي كحجر السفيه او كحجر المفلس فيه وجهان
واصحهما انه كحجر المفلس لانه لصيانة حق المسلمين
الذي يتعلق بماله كما ان حجر المفلس لصيانة حق الغرماء في
ماله فان قلنا لا بد من ضرب القاضي ولم يضربه فتصرفاته
نافذه وان قلنا يحصل الحجر بسفه الردة او ضربه القاضي فان
جعلناه كحجر السفيه لم يسقط تصرفاته في الحال واذا افرد بدين
لم يقبل اقراره وان جعلناه كالمفلس فتصرفاته موقوفة ان
تطل فيه قولان كما ذكرنا في المفلس واقراره بالدين في
الحال كاقراد المفلس وقد مر وان قلنا ماله موقوف فكل تصرف
يحتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصية فهو موقوف
ان اسلم نفذ وان هلك على الردة فهل باطل وجعله
موقوفا ظاهر على ما تقدم في الخلع واما البيع والهبة والكتابة
ونحوها فهو على قولي وقف العقود نعم الجديد هي
باطلة وعلى القديم موقوفة ان اسلم حكم بصحتها والا فلا
ولا يصح نكاح المرتد وكذا نكاحه لنفسه وولايته
قال في التهذيب وفي تزويج امته وجه ضعيف
انه يجوز ان قلنا ان ملكه لا يزول ولم يحجر عليه الحاكم

الحاكم كسائر تصرفاته المالية وهذا ما اورده صاحب التتمة
وغيره وقالوا انه كسائر التصرفات التي لا تقبل الوقف وعند ابي
حنيفة تصرف المرتد موقوف ان اسلم نفذ وان التحق بدار
الحرب او قتل فباطل وعلى الاقوال لا يعتق بالردة مدبر المرتد
ولا ام ولده لان التدبير يتعلق عنقه بالموت لفظا ولم يوجد
وعتق المستولدة يتعلق بالبائن عن الاستفراش ولم يحصل فان
هلك على الردة فالتتمة في التتمة لعتق المستولدة على
الاقوال كلها لانها لا تقبل النقل وتقبل الملك واما المدبر
فسيأتي حكمه في باب التدبير فان قلنا يزول ملكه بالردة او
قلنا انه موقوف فلا يعتق وليسقط التدبير وان قلنا
لا يزول ملكه الى الموت فيعتق المدبر ويكون كما لو دبر ذمي
عبدا ومات ولا مال له غير ما وكما سيأتي ان للحق المرتد
دار الحرب وسبي ان يكون في حكم الاسلام وعند ابي حنيفة
الحاقه بدار الحرب كموته حتى يورث ماله على اصله في توريث
المرتد وعتق عتق مدبره واستيلاده قال فان عاد رد ماله
اليه ولا يبيع الحاكم على الاقوال بوقف مال المرتد بان يوضع
على يد عدل ويحمل انفقه عند امراته نفقة لها وان قلنا ببقاء
حقه تعلق به حق المسلمين فيحتاط ويؤجر عقاره ويرتبه
ومدبره ويستولدته ومكاتبه ولولي الحاكم ان يتولى ذلك
واذا التحق بدار الحرب ولي الحاكم الحظ في بيع الحيوان
وفعل واذا ارتد وعليه دين مؤجل فان قلنا يزول ملكه

فيحل الحال كما لو مات وان قتل الا يزول لم يحل وان قتلنا
بالوقف فان عاد الى الاسلام بان اتته لم يحل ولو استولد
جاريته فقد الاستيلاد ان افينا ملكه وان ابقيناه لم
يفد فان اسلم فقولان كما لو استولد المشتري الجارية
المشتراة في زمان الخيار وقلنا الملك للبائع فما يبيع ه
ولعلم من لفظ الكتاب قوله على قول او لا وما قالوا
بالواو لما ذكرنا ان بعضهم بنى القول الاول وقال
بعضهم قطع بالقول الثاني ه وقوله ينفق دينه
وينفق عليه في مدة الحجر لحق الجهتين اما الواو فاصل
وقضاء الديون الحق به والانفاق عليه بالمختصان لقول
زوال الملك وان ذكرهما في التفريع عليه والمقصود
انا وان قلنا زوال الملك ينفق الدين من ماله
وينفق عليه ه وقوله وكل تصرف لم يبطله
الوقف فهو ما فعل الخليفة في هذه العبارة على القول
الجديد وهو ان المقصود موقوف والملك للمرتد
وهذه صور احرى على القديم
اذا ارتد جماعة وامتنعوا الحصن وغيره وجب
قتالهم وتقدم ذكر قتالهم على قتال غيرهم لان كفرهم
اغلظ ولانهم اهدى الى عورات المسلمين ويبدأ في
القتال مدبرهم ومذفف على جريحهم ومن ظفر بمانه استتابه
وهل عليهم ضمان ما اتلفوا في القتال من نفس ومال فيه

خلاف قد سبق وروي ان ابا بكر رضي الله عنه
قال لقوم من اهل الردة جاؤوه تائبين بدون
قتلانا ولا ندي قتلاكم فقال عمر رضي الله
عنه لا ناخذ لقتلانا دية قال الى ايه قول
عمر يجوز ان يكون ذهابا الى ان الهدر لا يضمون ويجوز
ان يكون الغرض استمالتهم اي لا ناخذ منا وان
وجب واذا اتلف المرتد في غير القتال فعليه الضمان
والقصاص ويقدم القصاص على القتل بالردة فان
بادر الامام فقتله عن الردة او عفى المستحق او مات
المرتد احلت الدية من ماله واذا قتل خطا ومات
او قتل على الردة احلت الدية من ماله عاجلا لان
الحال يسقط بالموت وفي التتمة انه لو وطئ مرتدة
لشبهة او مكرهة فان قلنا الردة لا تزيل الملك
فلها مهر المثل كما لو وطئ زانية محصنة لشبهة
ويخالف ما لو وطئ جريحة بالشبهة لان مالها غير
مضمون بالاتلاف ويدرك منفعة بضعها ومال
المرتدة مضمون وان قلنا انها تزيل الملك لم يجب
كما لو وطئ ميتة على ظن انها حية يشبهه وان قلنا
ان الملك موقوف فالحكم في المهر موقوف ولو اكره
مرتدا على عمل فالقول في اجرة المثل كما ذكرنا
في المهر ولو استاجره وسمى اجرة فبنى على صحة عقوده

وحكم المسمى ان صحنا الاجاره او اجرة المثل ان
لم نصححها حكم مهر المثل واذا زنا في ردته وثيب
اخر فتكفي بقتله او تقام عليه الحد ثم يقتل
حكى القاضي ان في حد وجهين اصحهما الثاني ٥
قال الامام حجة الاسلام رحمه الله عليه

الجنايه الثانيه الزنا

وهي حرمه موجبه للعقوبه والنظر من طرفين
الاول في الموجب والموجب والضابط
ان الولاج الفرج في الفرج المحرم قطعا المشتهى طبعا
اذا انتفت عنه الشبهه سبب لوجوب الرجم على المحصن
ولوجوب الجلد والتغريب على غير المحصن ٥ الزنا
من المحرمات الكبائر قال الله تعالى ولا
تقربوا الزنا انه كان فاحشه ٥ وعن عبد الله
ابن مسعود قال قلت يا رسول الله اي
الذنب اعظم عند الله قال ان تجعل لله ندا
وهو خلقك قلت ثم اي قال ان تقتل ولدك خشيه
ان ياكل معك قلت ثم اي قال ان تزني حليلة جارك
فانزل الله تعالى تصديقا والذين لا يدعون
مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا
بالحق ولا يزنون ٥ واجمع اهل الملل على تحريم الزنا
وتعلق به الحد وكان الواجب فيه في صدر الاسلام

الحبس والايذاء على ما قال تعالى واللاتي ياتين
الفاحشة من نسائكم الى قوله واللذان يأتيانها
منكم فاذوهما ٥ ذهب عامة الاصحاب
الى ان الحبس كان في حق الثيب والايذاء في حق البكر
على السب والتعيير بالكلام ٥ وعن ابي الطيب
ابن سلمه ان المراد بالاذى النكال وان الحبس كان
في حق النساء والايذاء بالكلام في حق الرجال
ثم استقر الامر على ان البكر تجلد وتغرب
والثيب ترجم وهل نسخ ما كان قيل لا بل بان بما
استقر عليه الامر اجراء السبيل والايذاء المطلقان
في الآيتين على ما روي عن عباده بن الصامت رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر
بالبكر جلد مائه وتغريب عام والثيب بالثيب
جلد مائه والرجم وترك الجلد في حق الثيب لما سيأتي
وقيل نسخ ما كان ثبت على قوله تعالى فامسكوهن
والايذاء مستمر حتى يقول الله تعالى الزانيه
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائه جلده واما
على قول الجمهور فمن جوز نسخ الكتاب بالسنه
قال نسخ عقوبه البكر بالجلد وعقوبه الثيب
بالاخبار الوارده في الرجم ومن منع ذلك قال

عقوبة الثيب لنسخ بالقران ايضا الا انه لم يتل متلوا
روي عن عمر رضي الله عنه انه قال في خطبته
ان الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم نبيا وانزل
عليه كتابا وكان فيما انزل فيه اية الرجم فقلوناها
ووعيناها الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما كالا
من الله والله عزيز حكيم وقد رجم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده واني اخشى ان يطول
بالناس زمان فيقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضل
بترك فريضة انزلها الله الرجم حق
على كل من زنا من رجل وامراة اذا احصنا ولولا اني
اخشى ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لاثبتته
على حاشية الصحيفة وكان ذلك بمشهد من الصحابة
رضي الله عنهم فلم ينكر عليه احد ٥ وقد حكى القاضي
ابو بكر عن بعض اصحاب ابي حنيفة انه لو قرئ فاتحة اية الرجم
في صلاته لم تفسد صلاته ٥ ومنهم من قال لا يجوز
نسخ الكتاب بالسنة اذا لم تتواتر والرجم مما اشتهر عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز والغامدية
واليهوديين وعلى ذلك جرى الخلفاء رضي الله عنهم بعده وبلغ
التواتر ٥ ومن ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي
الله عنهما ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال احدهما يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وقال
الاخر وكان افقههما اجل يا رسول الله اقض بيننا بكتاب

الله وائذن لي ان اتكلم فقال تكلم فقال ان ابني كان
عسيفا على هذا اي اجيرا فزنى بامراته فاخبروني ان على ابني
الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية ثم سألت اهل العلم
فاخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وانما الرجم على
امراته فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاقضين بينكما
بكتاب الله تعالى اما غنمك وجاريتك فرد عليك وعلى ابنه مائة
وغربه عاما وامر انيسا الاسلمي ان يأتي امراة الاخر فان
اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها ٥ وروي ان ماعز بن مالك
الاسلمي اعترف بالزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
فرجمه ٥ ومن بريدة ان امراة من غامد اعترفت به فامر
النبي صلى الله عليه وسلم برجمها ٥ وعن عمران بن الحصين
مثل ذلك في امراة من جهينة ٥ اذا عرفت اصول الباب
فلا بد من معرفة ما يوجب الحد ومعرفة الحد الواجب
وانه كيف ليتبين في بعد ما وجب فجعل صاحب الكتاب
كلا من الباب في طرفين احدهما في الوجوب والثاني
في المستحق ويتبين في الاول الموجب والواجب مربوطا
احدهما بالاخر فقال والضابط ان ايلاج الفرج في الفرج
المحرم قطعا الحشفة طبعا اذا التقت عنه الشهوة سبب
لوجوب الرجم على المحصن ولوجوب الجلد والتغريب على غير
المحصن ٥ قوله وفي الرابطة يريد باراد بالرابطة
ما سماه ضابطا اولا واذا مر حكم القيود المذكورة

تبين لك ان قوله الحر قطعا ٥ وقوله اذا انتفت
عنه الشبهه احدهما مغن عن الاخر وانه يجوز ان يعلل قوله
ايلاج الفرج في الفرج ٥ وقوله الحر قطعا
وقوله المشتهى طبعا ٥ وقوله اذا انتفت
عن الشبهه كلها بالواو ولفظ التقريب الحاوي المبين ولا
يخفى ان الحكم منوط بالايلاج فقد والحشفه لا يجمع الفرج
واعلم ان لفظ البكر والثيب في الحديث الذي
سنذكره عن قريب وردا في القرآن باعتبار ما
يطلق اللفظان في عرف هذا الباب فالمراد من
الثيب المحصن ومن البكر غيره فحد المحصن الحر رجلا
كان او امرأة ولا يجلد مع الرجم وقال احمد يجلد
اولا يرجم ٥ وفي الشامل وغيره انه اختيار ابن المنذر
من اصحابنا المستند من حديث عبادة رضي الله عنه وروي
ان عليا كرم الله وجهه جلد شراحة الهمدانيه
ثم رجمها وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها
بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ٥ ودليلنا
ظاهر المذهب ما روي عن جابر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده وجلد ورجم
الغامديه ولم يرد انه جلدها ٥ قال
اصحابنا وحديث عبادة رضي الله عنه في الجواز منسوخ
بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نقل عن علي

عن عمر رضي الله عنهما خلافه ٥ واما غير المحصن فالصبي
والمجنون لا حد عليهما ويؤدبان بما يزجرهما وان كان
عاقلا بالغا نظر ان كان عبدا فسيأتي ان شاء الله تعالى
وان كان حرا فحده جلد مائه وتغريب عام لما مر من
الاحاديث وليستوي في ذلك الرجل والمرأة ٥ وعند
ابي حنيفه ليس التغريب من الحد وانما هو تعزير
يتعلق برأي الامام واجتهاده وعند مالك يغرب الرجل
دون المرأة ٥ قال
وفي الرابطه
قيود الاول
الاحصان وهو التكليف والحريه
والاصابه في نكاح صحيح ولما بالشبهه وفي النكاح
الفاسد لا يحصن على اصح القولين ولا يشترط وقوع
الاصابه بعد الحريه والتكليف على الاظهر ولا يشترط
الاحصان في الواطئين بل ان كان المحصن احدهما
رجم وجلد الآخر فان كان احدهما صغيرا رجم البالغ
على الاظهر اذا كان الصغير في محل الشهوه وان لم يكن
فيه تردد والثيب اذا زنا يكفي رجم وطدت
وانتفا الاحصان ليسقط الرجم وانتفا الحريه ليسقط شطر
الجلد وستظهر مدة التغريب على قول وفي قول
يغرب الحد سنه وفي قول لا يغرب اصلا انظر التنبيه
الاحصان والمحصن في اللغه المنع قال
الله تعالى لتحصنكم من باسكم وقال عز وجل

Copyright © King Saud University

في قرئ محصنه ورد في السبع بمعني الاسلام وبمعني
العقل والبلوغ وكل منهما قيل في تفسير قوله
تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشه ومعني الحريه
ومنه قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب يعني الحرايرو بمعني التزويج ومنه
قوله تعالى محصنين غير مسافحين قيل معينين
بالنكاح وقال احصنت المراه اي عفت واحصنها
زوجها ففي محصنه دليل على ان التزويج ويعتبر في
الاحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا ثلث صفات
احديها التكليف والصبي والمجنون ليسا بمحصنين ولا
حد عليهما لان عمدهما كالعدم بخلافه حتى يناط به عقوبته
والثانيه الحريه والرقيق ليس بمحصن فلا يرجم بالزنا
اصاب في نكاح صحيح او لا يصيب ويستوي في ذلك
القن والمدبر والمكاتب وام الولد ومن بعضه رقيق
قال في التتمه والمعني في اعتبار الحريه ان العقوبه
تغلظ بتغلظ الجنايه والحريه تغلظ الجنايه من وجهين
احدهما انها تمنع من الفواحش على ما فيها صفة من
شرف والشريف يصون نفسه عن ما يدنس عرضه
والرقيق مبتذل مهان لا يحاشي عن ما يحاشي منه الحر
ولذلك قالت عائشه رضي الله عنها او مزني الحريه
انها توسع طريق الملك الاتري ان الرقيق يحاج في النكاح
الى اذن السيد ولا يملك الا امراتين بخلاف الحر ومن لم تكمل
الحرام مع اتساع طريق الحلال كانت جنايته اغلظ
والثالثه الاصابه في نكاح صحيح قال في التتمه والمعني
في اعتبارها ان الشهوه مركبه في النفوس فاذا
اصاب في النكاح فقد نال اللذه ومعني الشهوه تحمله
ان يمتنع عن الحرام واعني بالاصابه تكمل بطريق
الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول بائن بالطلقه
الواحده ويجري اختلاف الدين بعد الدخول بخلافه
واعني بالاصابه ما اذا اصاب امراته فقد الدراستها
وحينئذ فلو لطخ عزته فراشه عظم وحشته واذيته
فحقه ان يمتنع من تلطيخ فراش الغير فاذا لم يمتنع
تغلظت الجنايه وقيل في الاصابه تغييب الحشفه
والشرط ان يكون المستحق ممن يتزوج ولا يتقدح وطؤها
في حاله الحيض والاحرام وعده الوطي بالشبهه
فيما ذكر في التحليل ولا تحصل الاحصان بالاصابه
في ملك اليمين كما لا تحصل التحليل واصل الفرق
اليمين لا يقصد اكتساب الحل ولذلك يصح شرائي
من لا حل له ولا يكمل الاصابه فيه كالاصابه في
النكاح وفي الاصابه بالشبهه وفي النكاح الفاسد
قولان احدهما وشبهه بعضهم الى القديم انها تفيد
الاحصان كما ان الفاسد كالصحيح في المهر والنسب

كذلك في الاحصان واصحهما وهو الذي اورده المعظم المنع
لانه لا اثر لهذه الاصابه في اكمال طريق الحلال والحلال
كالخلاف في انه هل يحصل التحليل بالوطي في النكاح الفاسد
ثم في الاصل صورا احدها هل يشترط ان تكون الاصابه
بالنكاح بعد التحليل ولا بد فيه وجهان اظهرهما
عند الامام وصاحب الكتاب نعم حتى لو اصاب عبد في نكاح صحيح
او مجنون او صغير ثم كمل حاله فزنا لم يلزمه الرجم لانه وطي
لم يحل به التحليل وكذلك الاحصان والثاني ان النكاح
لا يشترط وقوعه في حاله الكمال وكذلك الاصابه فيه
والثاني هو ظاهر النص والراجح عند معظم الاصحاب
ويحكى عن ابي حنيفه ومالك انه ليشترط حتى لو اعتق الرجم
من اصاب في حاله النقصان ثم زنا بعد كمال الحال
واحتج له بانا شرطنا الاصابه ما كمل احصان وهو النكاح
الصحيح فيشترط حصولها من شخص كامل ٥ وعن حماد
الشيخ ابي حنيفه وجه ثالث وهو انه لو اصاب
وهو رقيق لم يحصل الاحصان ولو اصاب وهو صغير حصل ٥
والفرق ان الرق يوجب نقصان النكاح بخلاف
الصغر لان الرقيق لا ينكح اكثر من اثنتين والمولى
ان يزوج من الصغير اربعا ووجه رابع وهو انه
لو اصاب وهو رقيق لم يحصل الاحصان ولو اصاب وهو صغير
لا يحصل والفرق ان الصغر ينبغ كمال الآله والرق لا ينبغ ٥

وادعى كثير من الائمه انما اذا شرطنا وقوع الاصابه
بعد الحريه والتكليف كان الوصفان شرطين في الاحصان
لنفسه وان لم نشترط فيهما شرطان لوجوب الرجم والاحصان
حاصل دونهما وهذا ليس بلازم لجواز ان يكون الاحصان
عباره عن الاوصاف الثلثه من غير ان يعتبر فيها ترتيب
كما انه لا يعتبر الترتيب بين وصفي الحريه والتكليف
واذا قلنا بشرطا وقوع الاصابه في حال الكمال
فهل يشترط ان يكون الثاني من الواطيين في حال الكمال
حينئذ ايضا اطلق معظمهم منهم القاضي ابو الطيب فيه قولان
احدهما وينسب الى الاملاء انه قال ابو
حنيفه انه ليشترط حتى لو كان احدهما كاملا دون
الاخر لم يصر الكامل محصنا بالفا انه وطي لم يصر احد
الواطيين محصنا به وكذلك ابو اعرك الوطي بالشبهه ٥
واصحهما وبه روي عن الامام انه يصير الكامل محصنا
انه حرم ملف اصاب نكاح صحيح فاشبه ما اذا كانا
كاملين ٥ ومن الشيخ ابي حامد وغيره انه ان كان
نقصان الناقص منهما بالرق فيصير الكامل محصنا بالاتفاق وان
كان نقصانه بالصغر او الجنون ففيه القولان ٥
والفرق ان تاثير الرق في الحد دون تاثير الصغر
والجنون فانهما شبيهان اصل الحد بخلاف الرق وروي
انه سئل عبد الله بن عبد الله بن عتبه عن الامه هل تحصن

Copyright © King Saud University

الحر قال نعم قيل عن من يروي قال ادركنا
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك
ويفرق من هذا ما اورده الامام فانه قال
الرق في احدهما لا يمنع حصول الاحصان في الاخر
وحلي بن الصغير وجمهور من صاحب التقريب ثم راي
تخصيص الخلاف بما اذا كانت الصغيرة بحيث لا يشتهى
مثلها والصغيرة بحيث يشتهى النساء القطع بانه
لا اثر للصغر في حق المراهق والمراهقة ويخرج من هذا
طريقة في الصغر مطلقا الصورة الثانية اذا
زنا الثيب بكر رجم وجلدت وغربت وتوريا البكر امراه
ثيب جلد وغرب ورجمت ويدل عليه حديث العسيف
الذي اخرجه الشيخان كما ذكرته على ما قاله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والرق وغيره سوا
وفي نصفه حر ونصفه رقيق وجهان على خلاف
ظاهر المذهب احدهما انه اذا رباحد ثلثه ارباع
حد الاحرار لانه يحتمل التقسيط والرمي على هذا ان
يجلد ثلثيه والثاني انه يفرق بين ان لا يكون
بينه وبين السيد ما يه فيجد حد الارقاء ان زنا في نوبة
السيد وكذلك وان زنا في نوبة نفسه فعليه حد
الاحرار اورد الوجهين صاحب التتمة وهل يغرب العبد
فيه قولان اصحهما وهو القديم واحد قولي الجديد انه

يغرب لظاهر قوله تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب وروي ان امة لابن عمر رضي الله
عنهما زنت فجلدها وغربها الى فدك والثاني وبه
قال مالك واحمد لا تغرب واختاره القاضي ابو حامد
لان التغريب للتشديد والتعيير والعبد كما يعير
الانتقال من يد الى يد ومن بلد الى بلد ولانه فيه اضرارا
بالسيد وتفويتا للمنفعة عليه ومن قال بالاصح
قال العبد انما اذا الف الموضع يشق عليه الانتقال
ويرد السيد طلبا له في عقوبات الجرايم الاخرى
انه تقتل اذا ارتد وجد اذا قذف وان عفا السيد
لم يملكه اجازته واستحاله هناك واذا قلنا بالاصح فتغرب
مدة تغريب قولان احدهما كمامنه لان ما يتعلق
بالمدة والطبع لستوفي فيه الحر والعبد كمدة العنه
والايلاء وروى هذا ابو حامد عن ابي هريرة
واصحهما كما صنف سنة لظاهر الاية وفي اي استحق
القطع بالنصف وعند الاصطخري يخرج ثلثه اقوال
كما في الذمي وقوله في الطلب ولا يشترط وقوع
الاصابة بعد الحرية والتكليف على الاظهر بيان الظاهر
عند المخالف ما رجحه وقوله ويشترط
الاحصان في الواطئين الى اخره اراد به ما اذا كان
احدهما فاقد صفات الكمال عند الرمي وهي الحرية والعقل والبلوغ

دون الاخر لكن اللفظ بعيد عن افهام العرض والوجه
الغريب في تنزيله ان يحمل الاحصان على الحرية وقد بينا
انها اصل معانيه فيصير كانه قال ولا تشترط الحرية
في الواطئين بل ان كان الحر عند الوطي احدهما رجم
اذا زنا وجلد الاخر اذا زنا وقوله وان كان
احدهما صغيرا اي عند الوطي رجم البالغ اذا زنا ٥
وقوله على الاظهر اي من الطريقين وهو الذي
راى الامام القطع به اذا كان الصغير في محل الشهوة ٥
فان لم يكن فينقدح الخلاف وجميع ذلك على التنزيل
الذي بيناه ووافق ما ذكره الامام وان حمل قوله ولا تشترط
الاحصان في الواطئين على الواطئين زنا وتقييد ان العود
انه لو كان احد الزانيين محصنا دون الاخر رجم المحصن
وجلد الاخر فهذا غير قوله من بعد ٥ والثيب اذا زنا
بكر رجم وطرد يا امرد فينفى سنة ٥ وقوله
وانشا الاحصان يسقط الرجم لما حاجه اليه لعدنا قدر
ذكره في الضابط ٥ وقوله وسطر مدة التغريب
يجوز ان يعلم بالميم والالف لان عندهما اسقط كلها
وكذي قوله في قول يغرب العبد سنة يجوز ان
يعلم لفظ القول فيه بالواو لقطع ابي اسحق ٥

قال ـــــ م في اصل التغريب مسائل
احدها انها تغرب مع محرم وله الاجرة عليها على وجه

وعلى بيت المال على وجه فان امتنع فهل يجبره السلطان
على الخروج معها فيه وجهان وان كانت الطرق امنه
فهل يغربها بغير محرم فيه وجهان ٥ انما قال
في اصل التغريب لانه ومثل الكلام بتغريب العبد خاصه
المسئلة الاولى هل تغرب المراه وحدها فيه وجهان
احدهما نعم لانه تسفر واجب فاشبه الهجره
فانها اذا كانت تخاف الفتنه على دينها كان عليها
ان تسافر وحدها ٥ واصحهما المنع لما روى
انه صلى الله عليه وسلم قال ـــ لا تسافر المراه
الا ومعها زوجها او محرم لها ولان الزانيه اذا غربت
وحدها لم تؤمن عليها من التهتك هكذا
اطلق مطلقون الوجهين وخصصها الامام وصاحب
التهذيب بما اذا كان الطريق امنا ٥ واشار
الى القطع بالمنع اذا لم يكن ما هاد فيه قول
لرعية التغريب من غير امن الطريق وفي البيان
وغيره لسيد يجلده ويقوم مقام المحرم الزوج وفي
السنوه الثقات مدار الطريق وجهان
اظهرهما قيامهن مقام المحرم وبما اكتفى به الواحده
اذا كانت ثقه وشرط سارطهن ان يكن معها محرم
او زوج واذا قلنا بالاصح فلو طلع الزوج او المحرم
بالخروج او وجدنا السنوه ثقات لسيافرن فذاك وان

Copyright © King Saud University

لم يخرج المحرم او ان خرج الا باجره فعلى الاجره وتكون في بيت
المال او في ماله فيه وجهان مستنبطان من الخلاف في اجرة
الحلاق ورجح القاضي برخ وصاحب التهذيب كونها في بيت
المال وقياس ما سبق في اجرة الحلاق ان يرجح كونها في مال
الزانيه واليه ذهب ابن الصباغ والروياني وان لم
يرغب المحرم في الخروج بالاجره ايضا فهل يجبره السلطان
على الخروج فيه وجهان اصحهما وبه قطع عمران
سيرجح ليتم الحاجه اليه في اقامة الواجب وعلى هذا فلو اجتمع
محرمان او محرم وزوج ممن تقدم منعا ليتيسر صوالهما ٥ واظهرهما
انه لا يجبر كما في الحج ولانه تغريب من غير حد وعلى
هذا فقياس ما ذكرنا انها لا تغرب الا مع محرم ان وجد
التغريب الى ان يتيسر وذكر الروياني انها تغرب ويحاط الامام
في ذلك ٥ وقوله في الكتاب انها تغرب يعني المراه واعلم
بالميم لما سبق انه لا تغرب المراه ويجوز ان يعلم قوله
مع محرم بالواو لاطلاق من اطلق وجهين في انها هل
تغرب وحدها ٥ **قال الثانيه** لا تقصر
مسافة التغريب عن مرحلتين واليه ايجزه في جهات السعد
والغريب يخرج الى اغرب بلده فان خرج الى بلده لم يعتد من
له الثلث انه ليعاد للغرب اخرجاه ثانيا ولا تحتسب
بالمدة الماضيه ٥ الزاني يغرب الى مسافة القصر لان
المقصود ايحاشه بالبعد عن اهل الوطن وفيما دون

مسافة القصر تواصل الاخبار ولا تتم الوحشه وعن
ابن ابي هريرة وجه انه يجوز التغريب الى ما دون
مسافة القصر لاطلق قوله صلى الله عليه وسلم وتغريب عام
وفي التتمه وجه انه يجوز التغريب الى موضع لو
خرج المكره اليه لم يرجع من يومه والظاهر الاول وان
راي الامام تغريبه الى ما فوق مسافة القصر فعل ٥
غرب عمر رضي الله عنه الى الشام وعثمان رضي
الله عنه الى مصر هذا هو المشهور الذي اورده المتولي
فانه اذا وجد على مسافة القصر موضع صالح لم يجز التغريب
الى البلد البعيد ٥ والبدوي يغرب من حلته وقومه
ولا يمكن من الاقامه فيما بينهم ٥ وحكى امام
الحرمين وجهين في انه هل على الامام جهد للتغريب فطلب
الزاني ان يغرب الى جهة اخرى هل يجاب او العبد
عن تعيين الامام وراى الاظهر اجابته وقال
المقصود ايحاشه بالابعاد من الموضع الذي يعتد
مرحلتين فاذا حصل هذا الغرض فليختر في اي صوب
شاء وهذا ما اورده في الكتاب والمذكور في الكتاب
انه لا عدول عن تعيين الامام وهذا هو اللائق بالرجز
والتعنيف وبوافقه ما ذكر صاحب التهذيب ان
الامام لا يرسله ارسال الابل ليغربه الى البلدين واذا غرب
الى موضع معين فهل يمنع من الاستقال الى بلد اخر الذي

Copyright © King Saud University

اورده المزني واختاره الامام انه لا يمنع وسفير من قال
يمنع وفي التنبيه انه ان لم يكن المغرب من ان يحمل معه اهله
وعشيرته لانه لا يستوحش حينئذ وله ان يحمل جاريه
يتسرى بها وما يحتاج اليه للنفقه ٥ وقال في
التتمه لو خرج عشيرته معه لم يمنعوا ٥ والغريب اذا رأى
يغرب من بلد الزنا تخيلا ويبعد عن الموضع الذي ارتكب فيه
الفاحشه فزنا الفه ولا يغرب الى بلاده ولا الى موضع بينه
وبين بلده اقل من مسافة القصر واذا غرب الى غير بلده فني
الباب انه لا شيء له وحكي غيره انه يمنع منه وهو
الاشبه بمعنى هذا في تغريب النكره وطن فان لم يكن كما
اذا هاجر الحربي الى دار الاسلام ولم يتوطن بعد فلذة
قال في التتمه يتوقف الامام الى ان يتوطن في بلده
ممن يغربه والمسافر اذا زنا في الطريق يغرب الى غير مقصده
واذا رجع المغرب الى البلد الذي غرب منه رد الى الموضع
الذي غرب اليه وهل يحسب ما مضى او استانف المده
الاشبه وهو المذكور في الكتاب انها تستانف لبقاء الي
الكياش ٥ وفي التتمه انه يحسب ما مضى والخلاف
راجع الى انه هل يجوز تفريق سنة التغريب وخرج
منه وجه الخلاف من الخلاف في انه هل يجوز في اللقطه
تفريق سنة التعريف قال القاضي ينبغي ان لا يعتقل
في الموضع الذي غرب اليه ليلا يرجع بل يحفظ بالمراقبه

فيه وجهان احدهما لا لان اليد مقطوعه عن السرقه
والرجل عن المحاربه ولا موالاه بين الحدين ٥ واصحهما
وهو المنصوص نعم كما لو لم يوجد الا المحاربه والقطعان
قد يجعلهما عن المحاربه اذ ربما تقطع السرقه في قطع المحاربه
وقد تقول هذا عن السرقه وهذا عن المحاربه لكن العضوين
مقطوعان لو لم يوجد الا المحاربه فزياده الجنايه لا تمنع
من الموالاه ٥ وان اجتمعت عقوبات لله تعالى
وللادميين كما اذا انضم حد القذف الى هذه العقوبات
وحد القذف يقدم على حد الزنا نص عليه واختلفوا في انه
لم يقدم فمن اي اسحق وجماعه انه انما يقدم لانه حق
الادمي وحقوق الادميين مبنيه على المضايقه وهذا
اصح عند الاميه وقال ابن ابي هريره انما يقدم
لانه اخف وفيما يقدم من حد القذف والضرب وجهان
مبنيان على المعنيين ان قلنا التقديم هناك لانه حق الادمي
فيقدم حد القذف وان قلنا لانه اخف فيقدم
الضرب ويجريان في حد الزنا وقطع الطرف قصاصا
والمهال بعد كل عقوبه الى الاندمال على ما ذكرنا
ولو كان القتل الواجب بردة قتل المرتد القتل قصاصا
فالقول في الربيب والمهال كذلك واذا اجتمع الرجم
للزنا والقتل قصاصا ففي كتاب القاضي ينبغي حكايه
وجهين انه يقتل رجما باذن الولي ليناديه الخفاء واصحهما

انه لتسليم الي الولي ليقتله قصاصا ولو كان القتل
الواجب القتل في المحاربه فهل يجب التفريق بين الحدود
الثابته قبل القتل فيه وجهان احدهما وبه قال ابي
اسحق انه لا يجب لانه مختص للقتل والاهلاك فلا معنى
للاهمال بخلاف قتل الرده فانه يتوقع عوده الي المسلمين
وبخلاف القتل قصاصا فانه يتوقع العفو ٥ واصحهما
انه يجب لانه فات بالموالاه فتفوت سائر الحدود
واذا اجتمع قتل المحاربه مع قتل القصاص لابي المحاربه
نظر في السبق فان كان القتل في المحاربه قتل حدا
وتعذر القتل لاجل الولي الي الديه وان كان القتل الاخير
استوفي لحق الولي فيه فان عفي عنه قتل وصلب للمحاربه
وان استوفي في القصاص فيعدل لقتل المحاربه الي الديه
وهل يهمل فيه الخلاف المذكور فيما اذا مات المحارب
قبل ان نقتل ولو سرق ثم قتل في المحاربه فيقطع للسرقه
ويقتل للمحاربه او يقتصر علي القتل الصلب ويدرج حد
السرقه في حد المحاربه وحكي صاحب الشامل فيه
وجهين وعند ابي حنيفه ان الزنا في العقوبات قتل
فيتداخل حد القذف ثم يحترق في الابتداء حد الزنا او
الابتداء القطع ثم يجلد للسرق وان كان معها قتل تبع به
وسقط سائر الحدود لان حد القذف فيجلد للقذف
ثم يقتل ويحوز ان نعلم لمذهبه قوله في الكتاب

بالاخف بالجلد ٥ المسئله الثانيه من زنا مرارا
وهو بكر حد لها حدا واحدا وكذلك لو سرق او شرب
مرارا وكيف تعدد اي حدود تتداخل وتسقط وتعود واحدا
او لا يجب الا واحد ويحمل الزنيات كالسرقات في الزنيه
الواحده ذكر فيه احتمالين وابدوا الثاني بان مهر
المثل يجب في مقابله جميع الوطيات المتعدده علي
الشبهه الواحده فالحد ايضا كذلك ٥ ولو زنا او
شرب فاقيم عليه الحد ثم زنا او شرب ثانيا اقيم
عليه حد اخر فان لم يبرا الحد من الاول اهمل حتي
يبرا ولو اقيم عليه بعض الحد ثم ارتكب الجريمه ثانيا دخل
الباقي في الحد الثاني ٥ فاذا زنا فجلد ثم زنا فجلد
ثم زنا قبل التغريب جلد ثانيا وكفاه تغريب واحد
ولو جلد خمسين ثم زنا ثانيا جلد مائه وغرب ودخل
في المائه الخمسون الباقيه ٥ ولو زنا وهو بكر يخير بين
قبل اقامه الحد عليه وبعد احصن فهل يلتقي بالرجم ويدخل
الجلد فيه او يجمع بينهما فيه وجهان وجه الاول
انهما عقوبه جريمه واحده فاشبه ما اذا كان بكرا
عند الزنيتين وهذا اصح عند الامام وصاحب الكتاب
ووجه الثاني انهما عقوبتان تختلفتان فلا تتداخل
احديهما في الاخري كحد الشرب وقطع السرقه وهذا اصح
عند صاحب التهذيب وغيره وعلي هذا فيجلد مائه ويغرب عاما

ثم يرجم او يجلد ويرجم ويكتفي بالرجم عن التغريب
فيه وجهان اظهرهما الثاني ٥ ولو رق العبد
وعتق قبل اقامة الحد عليه فزنا ثانيا فان كان بكرا
بعد فيجلد مائة ويغرب عاما ويدخل في خط العتق حد
الرق وان كان محصنا فيجلد خمسين ثم يرجم هكذي
اطلق في التهذيب وليشبه ان يكون على الخلاف
المذكور فيما اذا زنا وهو بكر ثم زنا وهو ثيب
ولو رق الذمي المحصن ثم لغض الجهد واسترق
فزنا ثانيا ففي دخول الجلد في الرجم الوجهان المذكوران
فيما اذا زنا وهو بكر ثم زنا وهو ثيب ٥ قال
في التهذيب الاصح المنع فيجلد اولا خمسين لزناه بعد
الاسترقاق ثم يرجم ولذا قلنا ان العبد يغرب
فيكتفى بالرجم تغريبا او يغرب ثم يرجم فيه الخلاف الذي
سبق ٥ **قال الخامس** ان
قطع الطريق يثبت بشهادة رجلين ولو من الرفقة اذا
لم يضيفوا في الشهادة الى القسمة بان يقولوا
اخذ مال رفقتنا ومالنا ٥ قطع الطريق يثبت
بشهادة رجلين ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين
ولا بد في الشهادة من التفصيل والتعيين قاطع الطريق
ومن يتسلور اخذ ماله وقاس صوره بما مر في الشهادة
على السرقة ٥ ولو شهد اثنان من الرفقة نظر ان لم
يعترضا لعضد المشهود عليه نفسا ومالا قبلت
شهادتهما وليس على القاضي ان يبحث عن حالهما انهما
من الرفقة امر لا وان بحث فلهما ان يجيبا وان يقيما
على الشهادة وان قالا قطع هذا او هو لاء علينا الطريق
فاخذوا مالنا ومال رفقتنا لم تقبل شهادتهما هذا
هو المشهور والمذكور في الكتاب ٥ وفي شرح
القاضي بن كج ان ابا الحسين حكى عن بعض الاصحاب
ان في قبولها في حق غيرهما قولين كالقولين فيما شهد
لنفسه وشريكه ثم رد شهادته لنفسه وفي التتمة
قولان وكذي لو قال الشاهدان ان قطاع الطريق
امنا وفلانه لم تقبل شهادتهما في حق المارة وفي
الاجنبية قولان ٥ وفسر قوا على ظاهر المذهب
بانهما بالشهادة على قطع الطريق اثبتا العداوة بينهما
وبين من شهدا عليه بسبب السلاح عليهما وقصده
نفسهما ومالهما وشهادة العدو على العدو مردوده
في الاطلاق وفي صورتي القولين شهادة في حق نفسه
وفي حق المارة مردوده للتهمة ولم توجب التهمة بالاضافة
الى الاجنبي فبعضنا الشهادة وقبلناها في حق الاجنبي
على قول ونظير ما نحن فيه من القذف ان يقولا قذفنا وفلانه
لم تقبل شهادتهما اصلا ٥ وعن المارزي وغيره
انه لو شهد اثنان بوصية لهما فيها نصيب او ارث

لم تقبل شهادتهما جميعها وان قالا نشهد بما سوى
ما تعلق بنام المال والمسئلة من قتل شهادتهما ٥
فرع لحسم موضع القطع من يد قاطع الطريق
وطبه كما في السارق ويجوز ان يحسم اليد ثم يقطع
الرجل وان يقطعا جميعا ثم يحسما ٥ احمد
في الرقم للعبادي بانا وجوب الكفاره على قاطع الطريق
فيما ان قتله حد محض ويراعي فيه معنى العصمات
ان قلنا بالثاني فعليه الكفاره والله اعلم ٥
وهذا تمام الكلام في قطع الطريق

قال الجنايه السابعه

الشرب

والنظر في الموجب والواجب اما الموجب فكل ملزم
لشرب بما استكر جلسته مختارا من غير ضروره وعذر
لزمه الحد ولا حد على الحربي والمجنون والصبي ولا يجب
على الذمي لانه لم يعتقد تحريمه ويجب على المحقق اذا
شرب النبيذ وقيل لا يجب عليهما جميعا ويجب بشرب
النبيذ المستكر جلسته وان قل ولا يجب على المكره ولا
على من اضطره العطش واستاذنه لقمه الى شرب الخمر
اذ يجوز له ذلك ولا يجوز الداوي بالخمر ولكن يسقط
الحد به ويجوز التداوي بالاعيان النجسه والمحرمه
الذي فيه خمر ولا يجب على حديث العهد اذا لم يعلم التحريم

وان علم ولم يعلم وجوب الحد حد ومن سكر به على
ظن انه شراب اخر فلا حد ولو سكر فهو كالمغمى
عليه ولا يلزمه قضا الصلاه ٥ شرب الخمر من
كبايز المحظمات قال الله تعالى انما الخمر
والميسر والانصاب والازلام الى اخر الايه ٥ واحتج
له ايضا بقوله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش
ما ظهر منها وما بطن والاثم قيل الاثم الخمر واستشهد
له بقول الشاعر
شربت الاثم حتى ضل عقلي كذاك الاثم يذهب بالعقول
وهذا الاحتجاج مذكور في تعليق الشيخ ابي حامد
وغيره ٥ وعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبايعها
ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه ٥
وعن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ما اسكر كثيره فالقليل منه حرام والفرق
بين الرابع والسابع ستة عشر رطلا ٥ وعن عمر رضي الله عنه
انه قال في خطبته نزل تحريم الخمر وهي من خمسة اشيا
العنب والتمر والحنطه والشعير والعسل
ثم قال الاصحاب عصير العنب الذي اذا اشتد
وقذف بالزبد حرام بالاجماع ٥ وما يروى عن ابي امامه
ابن مطعون وعمرو ابو معدي كرب في تحليله فقد ثبت

رجوعهما عنه ولا فرق بين قليله وكثيره المسكر
ويفسق شاربه ويجب عليه الحد وان استحله كفر
ولم يستحسن الامام اطلاق القول بتكفير المستحل
وقال كيف يكفر من خالف الاجماع ونحن لا نكفر من رد
اصل الاجماع وانما نبدعه ونضلله ٥ وادلة
ما ذكره الاصحاب على ما اذا صدق المجيز على ان
التخمير ثابت في الشرع ثم حلله فانه يكون رادا
للشرع وهذا ان صح فليجر مثله في سائر ما حصل
الاجماع على افترائه او تحريمه فتفطه ٥ وعصير
الرطب التي لعصير العنب التي كرلك ذكره صاحب التهذيب
وطائفه وحكى الروياني قولا من بعضهم واستغربه
ورأى كونه بمثابة سائر المسكرات ٥ واما
سائر المسكرات فهي في التحريم ووجوب الحد عندنا
كعصير العنب لكن لا تكفر مستحلها لامكان الخلاف
وساعدنا مالك واحمد على مذهبنا وذكر اصحابنا
خلافا في ان اسم الخمر هل يتناولها والاكثرون على المنع
وقال ابو حنيفة المسكرات اربعة اشربة
احدها النوع المجمع على تحريمه وقد بان حكمه
والثاني المطبوخ من عصير العنب فان ذهب اقل
من ثلثيه فهو حرام لكن الحد على شاربه اذا سكر
وان ذهب ثلثاه فهو حلال الا القدر المسكر فحرام

ويتعلق به الحد وان طبخ وهو عنب فالمشهور انه
حلال وفي روايه هو كطبيخ عصيره ٥ والثالث
نقيع التمر والزبيب اذا اشتد فهو حرام لكن الحد
فيه ما لم يسكر وان طبخ فهو حلال الا القدر المسكر
فيحرم ويتعلق به الحد ولا اثر في هذا النوع لذهاب
الثلثين ٥ والرابع نبيذ الحنطه والشعير
والعسل وغيرها فهو حلال نقيعا كان او مطبوخا ولا
اثر عنده في القدر المسكر منه ومن اصحابنا من
يروي عن مذهبهم انه لا حد فيه بحال ٥ لنا
ما سبق من الاخبار وايضا فانها اشربه توقع العداوه
والمغاضبه بين الناس وتصد عن ذكر الله وعن الصلاه
فيكون حكمها حكم الخمر ٥ ويتفرع على التحريم النجاسه
وامتناع البيع وكل شراب حكمنا بتحريمه فحشاه
ومثانيه ٥ وعند ابي حنيفه رحمه الله لحور
بيع ما سوى الخمر وان حكم بالتحريم في بعض ذلك
وما لا يسكر من المسكر لا يحرم لكن يكره شرب
المنصف والخليط لورود النهي عنهما في الحديث
والمنصف ما عمل من تمر ورطب ٥ وشراب الخليطين ما
عمل من بسر ورطب ومثل ما عمل من التمر والزبيب وسبب
النهي ان الشده والاسكار مستاع اليه بسبب
الخلط قبل ان يتغير الطعم فيظن الشارب انه ليس

يسكر وهو لسكر وهذا كالنهي عن الظروف
الذي كانوا يسدون فيها كالدباء وهو القرع
والحنتم وهي الجرار الخضر والنقير وهو اصل الخلع ينقر
ويتخذ منه الاناء والمزفت وهو المطلي بالزفت وهو
القار ويقال انه المقير ايضا فان هذه الظروف
لا تعلق ولا ينتبذ بها الهوي فقد يسكر ما فيها ولا
يطلع عليه بخلاف الاسقية التي ينتبذ بها الهوي وتعلق
اذا عرفت ذلك فنظر الباب في طرفين احدهما
في الترتيب الموجب للحد والثاني في نفس الحد
الواجب اما النظر الاول فقد قال في الكتاب
كل ملتزم شرب ما اسكر جنسه مختارا مع علمه بحرمته
وعدم الضرورة لزمه الحد وفي هذا الضبط تنبيهات
كونه ملتزما واراد به الزام تحريم المشروب واعتقاده
فلا حد على الحربي ولا على الصبي والمجنون والظاهر
ان الذمي لا يجد لشرب الخمر وان الحنفي يجد لشرب
النبيذ وان كان لا يعتقد تحريمه والقول
في ان الذمي لا يجد للشرب والحنفي يجد قد سبق
مرة في باب حد الزنا وهو يكررها هنا واعاد
وجوب الحد على الحنفي مرة اخرى في كتاب الشهادات
مع الكلام في انه هل يفسق بذلك فرد شهادته
ام لا وذكرنا ثمة تاجيز شرح الفصلين اقامة الحدود

الشهادة الى كتاب الشهادات والله الميسر ٥ والثاني
ان يشرب ما يسكر جنسه فيخرج بلفظ الشرب
ما لو احقن بالخمر فلا يجب الحد لان الحد للزجر ولا حاجة
الى الزجر فيه وفي المستعاط وجهان اشبههما وهو
المذكور في الشامل ان الجواب كذلك ٥ والثاني
يجب الحد كما يجب الافطار ويقال انه يشرب بالشرب
وفي كتاب القاضي ابن كج وعزاه طرد الوجهين
في الاحتقان ويعلق بكون المشروب مسكرا في حقه
صور فمنها ما يدخل فيه النبيذ فيجب الحد لشرب
قليله وكثيره وقد ذكرناه مع خلاف ابي حنيفة
فيه ويتعلق الحد بمدي الخمر التي تخثر بها اذا اكله
لخبز وكذي لو شربها واكل الثريد او طبخ اللحم بها
واكل المرقة وان اكل اللحم فلا حد لان عين الخمر لم
تبق فيه وكذي لو عجن بها الدقيق وخبزه واكل
الخبز ٥ وردي بن كج وجها آخر وفي معنى هذه الصورة
المعجون الذي فيه خمر والظاهر انه لا حد فيه لانها
وعلى هذا قال الامام من شرب كوزا وقعت
فيه قطرات من الخمر والماء غالب بصفاته لم يجد لاستهلاك
الخمر فيه ٥ والثالث كون الشارب مختارا فلو
اوجر الخمر قهرا فلا حد عليه وان اكره حتى شرب فكذلك
الجواب على المشهور وفي كتاب ابن كج حكاية وجهين فيه

Copyright © King Saud University

والسرابع ان لايكون في الشرب مزوله ويضد به
الغرض لمسئلتين احديهما هل يجوز شرب الخمر
لدفع العطش اذا لم يجد عنها فيه وجهان احدهما
نعم كما يجوز شرب البول والدم لذلك ويروى هذا
عن ابي حنيفة وهو المذكور في الكتاب ٥ والثاني
ونسب الى مالك واحمد انه لايجوز لان بعضها يدعوا
الى بعض ولان الخمر لاتدفع العطش بل تثير عطشا
عظيما وان فرض تسكين في الحال وهذا هو المنصوص
وبه قال ابن ابي هريرة ورجحه اكثرهم ولم
يرد صاحب التنبيه وجماعة سواه والشرب لدفع الجوع
كهو لدفع العطش ٥ وعن بعض الاصحاب انه لايجوز
لدفع الجوع وان جاز لدفع العطش لانها الحرق
كذا في الخامع وهل يجوز الشرب لدفع العطش قال بوجوبه
كتاوله للميته للمضطر وتفي الحد واذا لم يجوزه فليكن
الحد على ماستذكر فيما اذا شرب للتداوي ولم يجوزه
الشاشي بل اذا غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها سوى
الخمر فله بل عليه الاساغة بها والاحد وفيما حكى عن الشيخ
ابرهيم المروزي حكاية وجهين فيه وقد يوجه
المنع باطلاق قوله تعالى ما حتبنوه وقوله
صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وفي التداوي
بالخمر وجهان احدهما به قال ابو حنيفة يجوز

لان المقصود دفع المحذور فاشبه ما اذا اكره على
الشرب وما اذا شرب لاساغة اللقمة ولانه يجوز
التداوي بالاعيان النجسة كلحم الحية والسرطان
والمعجون الذي فيه خمر وكذلك التداوي بالخمر ٥
والثاني وبه قال مالك وابن ابي هريرة لايجوز
لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن التداوي بالخمر
فقال ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم
وروي انه قال ذلك داء وليس بشفاء وايضا
فالخمر امر الخبائث وقليلها يدعوا الى كثيرها والاولى
ان مزيله منهما هو سر من العلة واختلفوا في حال
الوجهين في الشرب للتداوي مع الوجهين في الشرب
للعطش فحمل بعضهم التداوي اولى بالجواز وقال
النفع منه متوقع واما العطش فانه لايدفعه بل يزيد
منه ولهذا اجاب في التنبيه في الشرب للعطش
بالمنع واورد في التداوي وجهين ٥ وذكر الروياني
ان الاظهر في العطش المنع وفي التداوي الجواز ٥
وعكس بعضهم فحمل التداوي الى المنع وادعى ان تاثيره
في ازالة العطش موثوق به وفي دفع العلة غير موثوق به
فان الطبيب وان بصر لاخبر تعاطى ودين حتى قال
بقراط التجربة خطرة والمعاجز والاك قال الامام
رحمه الله يجوز الشرب لدفع العطش في قول الاصحاب

Copyright © King Saud University

احمين وقال في النداري قال الاصحاب لا يجوز
وليجتنب الحاد من المتاخرين تسبب بجوازه من غير
بدوس في نصف وانما مراده ما من الكاتبين ويوافق
صيغ صاحب الكتاب هذه الطريقة فان اجاب بجواز
الزرب مع العطش وبيعه للمنداري ٥ ومن الاصحاب
من لم يعرض للزرب وراي الاظهر فيها المنع وعلى
ذلك جرى الشيخ ابو حامد والمحاملي والقاضي
لزنجاني وغيرهم ثم الخلاف في النداري مخصوص بالقليل
الذي لا يسكر كذلك ذكره صاحب التهذيب والروياني
ولا بد من جر طيب مسلم او من خبرته في نفسه ويشترط
ان لا يجد ما يقوم مقامها ويحتمل هذان الشرطان
في تناول سائر الاعيان النجسة ولو قال الطبيب
سيحل باكلها الشفاء في حمامات اولاهما الحوازيم وذكر
في الكتاب انه لا حد على المنداري وان حكمنا بانه لا يجوز
الزرب للمنداري ويحمل قصد النداري شبهة دارية
للحد والخلاف في حد الزرب ويجري هذا في القاضي
الحسين وفي النهاية ان الائمة المعتبرين اطلقوا
القول بانه في الطرف بان النداري ما يجز حرام وان المنداري
بها محدود والله اعلم ٥ الخامس ان المأذون له في الزرب
عدد وفيه صور ان احد بها حديث العهد بالاسلام
اذا ادعى انه يعلم تحريم الخمر المجيد وان قال علمت التحريم

ولم اعلم ان فيه الحد افيم عليه الحد لانه اذا علم
التحريم فحقه ان يمتنع ٥ والثانية اذا زرب
الخمر وهو يظن انه مزرب ما لا يسكر في جنسه فلا حد
عليه وان سكر وفاتته صلوات لم يلزمه قضاؤها
كالمغمى عليه وان علم انه من جنس ما يسكر ولكن ظن ان
ذلك القدر لا يسكر فهذا الذي يعذر ويلزمه قضاء
الصلوات الفائتة في السكر واما لفظ الكتاب
فيجوز ان يعلم قوله مختارا بالواو ٥ وقوله
ولا يجب على الذمي كذلك ان في وجوب الحد على
الذمي وجها للاصحاب على ما هو مبين في الموضع المحال عليه
ولا حاجة في اعلام قوله ويجب على الحنفي بان الخلاف
فيه قد ذكره حيث قال وقيل لا يجب عليهما
وقوله وان نقل ليعلم بالحاء وقوله ولا على
المكره بالواو وكذلك قوله ولا على من اضطره
العطش ٥ وقوله اذ يجوز بالميم والالف
والواو ٥ وقوله ولا يجوز النداري بالحاء
والواو ٥ وقوله ليسقط به الحد بالواو
وكل ذلك لما سبق وجهه ٥ قال
ولا يجد بالمظنون الموجب للقاضي ليشرطه لشهادة
رجلين او اقراره ولا يعول على الشبهة والرائحة ويكفي ان
يقول الشاهد شرب مسكرا او شرب ما شرب

عزه مسكره ه انما يقام حد الشرب اذا ظهر الشرب
باحد طريقين اما اقرار الشارب او شهاده رجلين
فاعداه ه وفي تعليق الشيخ ابي حامد الحاق
طريق ثالث بهما وهو ان يعلم انه شرب المسكر بان
راياه شرب من اناء فيه شراب شرب منه عزه فسكر
والكل هذا مبنيا على ان القاضي هل يقضي بعلمه ولا يعول
في النكاح وجهان اظهرهما لا على مشاهده
سكره ولا على تقيو الخمر لاحتمال كونه غالطا او مكرها
ثم صيغة المقر في الاقرار والشاهدين في الشهاده
ان كانت بفصله بان قال شربت الخمر او شربت
ما شرب منه عزي فسكرت وانا عالم به مختار وفصل
الشاهد كذلك لم يحف الحكم ه وان قال
شربت الخمر او ما شربه عزي فسكرت منه واقتضى عليه او
شهد اثنان على انه شرب الخمر من غير تعرض للعلم
والاختيار فعن رواية ابي الحسين بن القطان ان فيه
وجهين احدهما انه لا يكفي لاقامة الحد لاحتمال انه
جهل كونه مسكرا او انه كان مكرها عليه
وهذا كما انه لابد من التفصيل في شهادة الزنا وبهذا
قال القاضي ابو حامد واختاره امام الحرمين
رحمهما الله من غير ان ينقله عن الاصحاب واشهرهما
وهو ظاهر النص انه يكتفي به ولا حاجه الى التعرض للعلم

والاختيار ووجهه بان اضافة الشرب اليه
قد حصلت والاصل عدم الاكراه والغالب من حال
الاكل والشارب العلم بما يأكل ويشرب وصار
كالاقرار بالبيع والطلاق والشهاده عليهما لا يشترط
فيها التعرض للاختيار والعلم وفرقوا بينه وبين
شهاده الزنا بان الزنا يعبر به عن مقدماته كما
يردف الجزء البنيان بزنيان والبيدان بزنيان فاحتيج
فيها الى الاحتياط ومنهم من لم يثبت الوجه الاول
وقطع بالثاني والعلم لما حكينا قوله في الكتاب
فيلقى ان يقول الشاهد بالواو ه وعن ابي حنيفه
انه لابد وان يوجد مع الاقرار او البينه رائحة الخمر منه
وبني امالي ابي الفرج الزرخي ان عنده يقام عليه الحد
اذا وجدت منه الرائحه وان لم يقم بينه ولا اقرار
فان صح ذلك عاد قوله ولا يعول ما لجاه ه فرع
ما يزيل العقل من غير المشربه كالبنج لا حد في تناوله
لانه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله الى كثيره
ولو احتيج في قطع اليد المتناوله بعود ما تناله منه
الى ان تزال عقله هل يجوز ذلك خرج على الخلاف
في المداوي بالخمر والمذهب المنع بالخمر عبر قال
في الشامل ولا يجوز بيعه وكان ينبغي ان يجعل
كالثوب النجس لامكان تطهيره بالقلع في الماء

Copyright © King Saud University

رمز يجزيه هل يجتزئ بذكر نيه وجهان بناء علي الخلاف
في دخان النجاسات والله اعلم ٥

قال النظر الثاني في الواجب

وهو اربعون جلده فلو ضرب فريا من ذلك بالنعال
واطراف الثياب كفي علي اصح الوجهين ولو راى الامام
ان يجلد ثمانين جاز علي الاظهر ولا يجوز الزياده علي
الثمانين اصلا ٥ روي الشافعي رضي الله عنه
باسناده عن عبد الرحمن بن ازهر قال اتي رسول
الله صلي الله عليه وسلم بشارب فقال اضربوه
فضربوه بالايدي والنعال واطراف الثياب وحثوا عليه
التراب ثم قال بكتوه فبكتوه ثم ارسله فلما كان ابو بكر
رضي الله عنه سئل عن حد ذلك الضرب فقومه اربعين
ويروي فقدره فضرب ابو بكر رضي الله عنه اربعين
في الخمر جنايه من عمر تتابع الناس في الخمر فاستشار
فضربه ثمانين ٥ وروي ان عمر رضي الله عنه استشار
فقال علي كرم الله وجهه اري ان يجلد ثمانين
لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذي واذا هذي افتري
او كما قال فجلده عمر رضي الله عنه ثمانين اذا عرف
ذلك فحد الضرب اربعون علي الحر وعشرون علي العبد
وعن ابي حنيفة ومالك حد الضرب ممتنون واختاره
المزني لما سبق وايضا فقد روي ان النبي

صلي الله عليه وسلم امر حتي جلد الشارب اربعين
وهل يجوز ان يضرب بالايدي والنعال واطراف الثياب
امر يتعين الجلد بالسوط علي الامام وجهين اصحهما
انه يتعين الجلد بالسوط لما روي عن علي رضي الله عنهما
الجلد بالسوط واستقر الامر عليه فلا معدل عنه ٥
واصحهما انه يجوز لانه المنقول عن عهد رسول
الله صلي الله عليه وسلم ولم يثبت فيه نسخ والدين عدلوا
الي السياط اخذا بالتغليظ والتقويم وروي عن انس
رضي الله عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم اتي بشارب
فامر حرين رجلا ضربه فضربه كل واحد ضربتين بالجريد
والنعال ومنهم من راي الضرب بالايدي والنعال
غير المحاله فذكر وجهين في انه هل يتعين ذلك امر
يجوز العدول الي السياط وحكاي حكاه صاحب البيان
وظاهر المذهب ان كلاهما جايز ٥ اما الاول
فلانه الاصل وبه وردت الاخبار واما الثاني فلفعل
الصحابه رضي الله عنهم واستمرارهم عليه ولو راي الامام
ان يزيد فيبلغها ثمانين فيه وجهان اصحهما انجواز
كما روينا في الفضله وعلي هذا الضرب بين الاربعين
والثمانين فيجوز والثاني المنع لما روي ان عليا
كرم الله وجهه رجع عن ذلك وكان يجلد في خلافته
اربعين واذا جوزنا للامام ان يبلغ الضرب ثمانين فالزياده

Copyright © King Saud University

على الاربعين حدا والتعزير في تعليق ابرهيم المروروذي حمايه
وجهين فيه عزاي استحق المروزي انه حد لكن اضعف
من الاربعين الاولي وفي ثانيه بالسنه وهذه باجتهاد
الصحابه رضي الله عنهم اجمعين ودرايهم ٥ واظهرهما
عند اكثرهم ان الزياده تعزير لانها لو كانت حد الملازم
تركها ويجوز ان يتركها ويقتصر على الاربعين روي عن
عليه السلام انه قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالنعال واطراف الثياب وضرب ابوبكر اربعين سوطا
وعمر رضي الله عنهما ثمانين وكل سنه واعترض علي هذا
الوجه بان التعزير لا يبلغ الحد فكيف بلغ تعزير الشرب
مع حده اربعين واجيب عنه بان الواجب للشرب الجلد
والتعزير للجنايات المتولده منه من الهذيانات والافترا
ويجوز ان يبلغ تعزير الجنايات المتعدده الحد وهذا اشبه
لشافه بان الجنايه التي يعزر عليها لابد من تحققها ولا بد
من التعزير بالجنايه المتوقعه ثم تلك الجنايات والجنايات
التي تتولد من الخمر لا تحصر فلتجز الزياده علي الثمانين وقد
متعوا منه وصرح بصاحب الكتاب وفي قصة مراعيه
الصحابه رضي الله عنهم وتبليغهم الضربات ثمانين الفاظ
مشعره بان الكل حد وعلي هذا فحد الشرب يخصوص من
بين سائر الحدود بان يحرم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد
الامام والله عز وجل اعلم ٥ قال

بالمرافعه والتوكيل به فان احتيج الي الاعتقال اعتقل
ولو زنا نائبا في البلد الذي غرب اليه غرب الي موضع اخر
قال ابن كج ويدخل بقيه مده الاول في الثاني كما ان
الحدين من جنس واحد لكن ٥ وفي كتابه انه لو اراد
الحاكم تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنه ثم عاد فعن بعض
اصحاب انه يكتفي بذلك والصحيح خلافه لان المقصود
التكيل وانما يحصل ذلك بفعل السلطان وان نفقه المغرب
ومونته في ماله بعد ما يفرغ فيه السفر والحفر وما زاد
بسبب السفر فهو في بيت المال وهذا غريب ويجوز تعذيب
المغرب على الجلد ٥ وفي اكليه للقاضي الروياني انه يلزم
المغرب ان يقيم في الغربه حتي يكون كالحبس له في
اصح الوجهين واكمن من السير والغرب في الارض فيكون
كالزمانه ومعانيا ستبعقوبة التغريب التي في قطع
الطريق وسياتي ورود الخبر بنفي المخنثين وهو تعزير
قال ولما الاسلم فليس من شرايط
الاحصان بل الذمي يرجم اذا زني بحكمنا ولا يجلد علي الغرب
وان كان الحنفي يجلد علي غرب العبيد علي الاظهر
الاسلم ليس من شرايط الاحصان بل اذا زنا الذمي
وهو محلت اصاب في نكاح صحيح فيرجم خلافا لابي حنيفه
ومالك ٥ لنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم رجم
يهوديين زنيا وكانا قد احصنا واذا ارتد المحصن ثم ربط

احصانه حتى لو تاب في الرده بعد ما رجع الى الاسلام فعليه
الرجم فقال ابو حنيفة يبطل الاحصان بالرده ولا
يعود الا باسلامه جديده بعد الاسلام ٥ وقوله
في الكتاب اذا رضي بحكمنا يعني ان يعلم بالوا وما ذكرنا
في باب النكاح اما اذا قلنا الجد كالاب بين الزميين
اذا ترافعوا الينا فاذا اقر الذمي بالزنا فاقام عليه الحد
جبرا وانما يتخير الرضا اذا قلنا لا يجب الحكم بينهم وبينا
ان الاكثرين رجحوا قول الوجوب ٥ وقوله
والخليطين الضرب اي وان رضي بحكمنا انه لا يعتقد
تحريمه ٥ وقوله على الاظهر ليعتقد رده الى
الصنفين وهما كفر ان من بعد منهم وحسبان ان شاء الله
تعالى ٥ قال واما قولنا الملاح
فرج في فرج مشتمل له اللواط وهو يوجب قتل الفاعل
والمفعول به على قول والرجم كل حال على قول والتعزير
على قول وهو كالزنا على قول واتيان البهيمه في
دبرها اللواط والغلام المملوك كغير المملوك على الاصح
والملك في الجاريه والزوجه شبهه لانهما محل
الاستمتاع ٥ القيد الثاني ايلاج الفرج في
الفرج فيدخل فيه اللواط وهو من الفواحش قال
الله تعالى اتاتون الفاحشه ما سبقكم بها احد
من العالمين وقال عز من قائل قل انما حرم ربي

الفواحش ما ظهر منها وما بطن ثم ان اللواط يذكر
في عقوبة الفاعل اقوال احدها ان عقوبته
القتل محصنا كان او غير محصن لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل
والمفعول به وفي هذا في قتله وجوه احدها
انه يقتل بالسيف كالمرتد والثاني الى الفهم
من لفظ القتل ويحكى هذا عن ابي الحسين بن القطان
والثالث وهو قول مالك واحمد انه يرجم تغليظا
لما روي عن علي كرم الله وجهه انه قال يرجم اللوطي
والثالث يهدم عليه حدارا ويبقى من تحته
حتى يموت احدهما ومن عذاب قوم لوط قال الله
تعالى فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجاره ٥
واصحها ان حده حد الزاني فيرجم ان كان محصنا
ويجلد ويغرب ان لم يكن محصنا لانه جنى بالوطي
فيخالف البكر والثيب كالزنا بل في القتل وجه رابع
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان ٥ والثالث ان
الواجب فيه التعزير وقال ابو حنيفة لا حد عليهما بل
يحبس الى ان يتوبا لانه ليس فيه ايلاج احدهما في
فرج الاخر وهذا القول مخرج منه ومنهم من لا يثبت هذا القول

وامّا المفعول فان كان صغيرا او مجنونا او مملوكا
فلا حد عليه ولا مهر لان منفعة بضع الرجل لا تقوم
وان كان مكلفا طائعا فان قلنا ان الفاعل
يقتل فيقتل المفعول ما يقتل به الفاعل وان قلنا
ان حده حد الزنا فيقتل فيجلد المفعول ويغرب
سنة كان او لواطي وان اتى امراته في دبرها فيه
طريقان اظهرهما انه لواط لانه اتيان في
غير المأتي فيجيء في الفاعل الاقوال ويكون حكم
المرأة الجلد والتغريب على قولنا انه حده حد الزنا
بعد ما ذكروه في الغلام وجيء في المهذب
وجه قال الشيخ ابو حامد ٥ والثاني انه
زنا لوطي صادف اتيانه ما شبهه وطء في القبل فعلى هذا
حده حد الزنا بلا خلاف وجيء قوله ان كانت
محصنة رجمت لما اختاره القاضي يمنع وجوده ٥
صاحب المهذب هذا كله فيما اذا لم يرض احدهما
بمن فعل بكاح واما اذا اقطاه فيعيده فيه
طريقان احدهما ان في وجوب الحد في اقطاه
لتسلم الملك كما لو وطي اخته المملوكة ٥ واصحهما
انه كالاجنبي وكما لو وطي الاخت المملوكة فان
الملك يسقط الاثم في القتل في الحال فاذا زوج اسقط
شبهه ولا يسقط هذا النوع بحال ولو اتى امرأته او

حائضة في دبرها فطريقان احدهما انه على
الخلاف في وطي الاخت المملوكة ٥ واصحهما
القطع بالمنع لانها مملوكته ومحل استمتاعه والله اعلم
واما لفظ الكتاب فقوله وهو واجب قتل الفاعل
والمفعول به اراد به القتل بالسيف ويجوز ان يعلم ما
سوى قول التعزير بالحاء وما سوى قول الرجم بالميم
والالف وان يعلم قوله على قول من قوله والتعزير
على قول لما ذكرنا ان بعضهم يقاد ويخرج بالقيد
المذكور المجامعة دون مقدمات الوطي فلا يجب الحد بشيء
من ذلك واذا وجدنا بامرأة الخلية حملا او ابكرت
الزوج بالحمل فلا ملاعنة واذا وجدنا امرأة بين رجلا
اجنبيين لحق الولد ولا يعرف غير ذلك لو جحد هما
وكذلك اذا اتت المرأة الزوجة له ابان الولد الزوج
وفي هذه الصورة التعزير ٥ قال
وقوله استثنى طائفتين انه لا يجب بالايلاج في البهيمة
وفي البهيمة قولان اصحهما ان فيه التعزير وفي قول
تقتل البهيمة ايضا ثم في وجوب قيمتها ان كانت غير
مأكولة وفي طهرها ان كانت مأكولة قولان
فان اوجبنا القيمة فلا تتبع الا بأن بعد ولد وان
اوجبنا التعزير فمعناه ان على احد الوجهين ٥
القول الثالث ان يكفي الايلاج مشتهى طبعا

وفصل به التحرز عن صورتين احديهما اذا اولج في فرج
ميتة ففيه وجهان منقولان في التهذيب وغيره
احدهما انه يجب الحد لانه حصل ايلاج فرج
في فرج بلا شبهة ٥ واصحهما وهو المذكور
في الكتاب انه لا يجب لانه مما ينفر الطبع عنه ومما ينفر
الطبع عنه لا يحتاج الى الزجر عنه بالحد لترتب الحد
والنكال ٥ الثانية اتيان البهيمة حرام وفي
عقوبته قولان اصحهما التعزير لان الطباع السليمة
تأباه ولا يوجد ذلك الا نادرا والنادر لا حكم له ومثل
ذلك لا يزجر عنه بالحد ٥ والثاني انه يجب فيه الحد
لانه ايلاج فرج في فرج حرام وعلى هذا قولان
احدهما انه يقتل بهيمة كانت او لا لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة معه قيل
لابن عباس رضي الله عنه ما شأن البهيمة قال
ما اراه قال ذلك الا انه كره ان يؤكل لحمها وقد
عمل بها ذلك العمل ويروى انه قال في الحديث
انها تشهد يوم القيامة التي كنت فيها ما فعل ٥ وعن
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا
البهيمة ٥ والثاني ان حده حد الزنا فيفرق

بين المحصن وغيره لانه حد يجب بالايلاج فاشبه الزنا
وفيه طريقان اجراهما القطع بانه كاللواط
فعلى هذا يحذف قول التعزير على راي ٥ والثاني
القطع بان الواجب فيه التعزير حكاه صاحب البيان
وغيره وبه قال مالك وابو حنيفة فيجوز ان
يعلم لهما قوله في الحد وفي البهيمة قولان
بالواو ٥ التفريع ان اوجبنا القتل فهل يقتل
الحلال المذكور في اللواط وهل تقتل البهيمة دلر
الشيخ ابو حامد وجماعة انها ان كانت مما يؤكل
تقتل والا فوجهان احدهما ان الجواب كذلك
لظاهر الخبر ٥ والثاني المنع لما روي انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لا لمأكلة
وفي اشتمال الخبر على كلام ومنهم من اطلق الوجهين
في المأكول وغيره ويخرج من الطريقين ثلثة اوجه
بالفرق بين المأكول وغيره ٥ التفريع
ان قلنا انها تقتل فقد ذكر وافيه معاني احدها
كراهية اكلها لو اسلمت والثاني انه لا يذكر
العاقبة بها ٥ والثالث خوف ان ياتي بحلي مسوه
بشبه بعضه الادمي وبعضه البهيمة والمعنى الاول
يخص بالمأكول والثاني والثالث يعمان المأكول
وغيره فمن قال بقتل المأكول دون غيره يجوز ان يذهب

الى المعنى الاول ولو اتلف البهيمه في دبرها فيتنزل على
المعنى الاول والثاني ولا ينزل على المعنى الثالث
وهل يحل اكلها اذا كانت ماكوله وجهان
وجهان احدهما تحرم لانها مذكوره لغيرها وهذا
وجه الامام وصاحب التهذيب ٥ والثاني
لما سبق في الروايه عن ابن عباس رضي الله عنهما ٥
والصحيح انه اذا وجب قتلها للخبث بالمؤذيات
وهذا اصح عند الشيخ ابي حامد فان قلنا
لا يحل اكلها او كانت غير ماكوله فهل يجب ما قيمتها
اذا كانت لغير الفاعل فيه وجهان احدهما لا
لانها صارت مستحقة القتل بزعم كالعبد يقتل
حدا والظهر انها تضمن قيمه حيوان اتلف بلا حنايه
وعلى هذا فعلى ترتيب الضمان فيه وجهان عن ابي علي
الطبري وغيره احدهما على بيت المال لانها قتلت
للمصلحه ٥ واصحهما على الفاعل لان التلف حصل
بسبب فعله وشبه هذا الخلاف بالخلاف في اجره
الحلاد وان قلنا على الرجل فيما اذا كانت
البهيمه ماكوله فهي قيمه التفاوت بين قيمتها حيه
وبين وجوبها مذكاه على الخلاف ٥ ولو سكت
امر مرد كان احسن كما لو اتلف بهيمه حكاه
صاحب التهذيب وغيره ٥ ومما يفرع على الخلاف

المذكور في اللواط واتيان البهيمه انا اذا اوجبنا
الحد بهما فلا يثبتان الا باربعه شهود كالزنا وان
قلنا بوجوب التعزير فيكفي عدلان او لابد من
اربعه فيه وجهان احدهما وبه قال ابو حنيفه
والمزني وابن خيران يكفي عدلان كما في سائر الجنايات
وعقوباتها ٥ واظهرهما وبه قال مالك لابد
من اربعه لانها شهاده على ايلاج فرج في فرج فاشبهت
الشهاده على الزنا ويجوز ان يختلف عقوبه الايلاج
والايختلف عدد الشهود كالحد والرجم في الزنا
وليكن قوله في الباب وان اوجبنا الحد
مردود الى اتيان البهيمه واللواط معا فالحكم فيهما
واحد والمسئله في اللواط اعادها صاحب الباب
في الشهادات وحكى الخلاف في اعتبار العدد على
القول بوجوب التعزير قولين والمشهور وجهان كما
ذكرناها وذكري قوله قبل ذلك وفي قول
تقتل البهيمه المشهور فيه الوجه ٥ وقوله
بينهما فيه خلاف لجواز اعلامه بالواو لان القاضي
ابن كج حكى القطع بحل الاكل قال
وقولنا المحرم قطعا احتزازا به عن الوطي بالشبهه وفي
النكاح الفاسد وفي المتعه فان الصحيح ان للاحد فيه
واما وطي الحايض والمحرم والصايمه فلا حد فيه قطعا ٥

الفصل الرابع كون الولاج محرما فطعا فلا حد في الوطي
بالشبهة لانه لا يوصف بالجرمه والكلام فيه مبسوط
من بعد واراد بالولاج المحرم ما يحرم لعينه دون ما
يحرم لامر من خارج وان لم يتلفظ به فيخرج وطي الحائض
والصائم والمحرمه لان التحريم ليس لعين الوطي وانما
يحرم وطي الحائض للاذي ومحارسة تلك النجاسه
ووطي الصائم والمحرمه لحرمة العباده فلا يتعلق به الحد
وكذلك وطي الجاريه قبل الاستبراء وكون التحريم
مقطوعا به يخرج عنه الوطي في النكحه المختلف فيها
ولا يجب الحد بالوطي في النكاح بلا ولي على الاصح وقد
حكينا وجها عن الصيرفي في باب النكاح انه يجب الحد
على من يعتقد تحريمه ويحكي عنه وعن غيره الوجوب على من
يعتقد اباحته انما كما يوجب الحد على الحنفي لشرب
النبيذ وكذلك لا يجب الحد في نكاح المتعه وفيه
خلاف مذكور في النكاح ٥ وقوله في الكتاب
وفي النكاح الفاسد وفي المتعه نكاح المتعه احد
انواع النكحه الفاسده فالنظر لقوله تعالى فيما فاكهه
ونخل ورمان ٥ وقوله فان الصحيح يرجع الى
النكاح الفاسد دون الوطي بالشبهه فلا خلاف في انه
لا يجب الحد به ٥ واعلم ان هذا الفصل مستغنى عنه بالذي
بعده وصوره داخله في الذي بعده وقد لم الزمخانيه ٥

قال ـــ وقولنا لا شبهه فيه احترزنا
عن شبهه في المحل او الفاعل او الطريق اما شبهة
المحل بان تكون مملوكه فان كانت محرمه لنسب
رضاع او نسب او زوجه او عده او تزوج فلا حد على
الجديد في جميع ذلك واما في الفاعل بان يظن انها
زوجته او مملوكته واما في الطريق بان يختلف
العلماء في اباحته كالنكاح بلا ولي والمسكور ونكاح
المتعه فالصحيح ان جميع ذلك يدرا الحد الفصل
الخامس ان يكون خاليا عن الشبهه ٥ روى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ادرءوا الحدود بالشبهات واتبع صاحب الكتاب في ضبط
الشبهات تقسيما وكان الشيخ ابا محمد كان يتردد في
كلامه ومعلوم ان الشبهه ثلاثه اقسام شبهه في المحل
واخرى في الفاعل واخرى في الجهه والطريق ٥ القسم
الاول ـــ الشبهه في المحل بان يكون مملوكا له
كالوطي جاريته المحرمه عليه لحرمة رضاع او نسب
بان كانت اخته من الرضاع او النسب او كانت بنته
او امه من الرضاع ففي وجوب الحد قولان اصحهما
وبه قال ابو حنيفه لا يجب لشبهة الملك المبيح ٥
والثاني يجب لانه وطي لا يستباح بحال فاشبه اللواط
ويجري الخلاف فيما اذا كانت موطوءة ابيه او ابنه ٥ ولو

وطي جاريه مشتركه بينه وبين غيره او جاريه المرهونه
او المعتده عن زوجها ففيه طريقان احدهما طرد
القولين وهذا ما ذكره في الكتاب ٥ واقواهما القطع
بالمنع لان تحريمهن لا يزايد فاشبه وطي الحايض والمحرمه
وفي معناهما ٥ والقسم الثاني الشبهه في الفاعل
وذلك بان يجد امراته على فراشه فيطاها على ظن انها زوجته
او امته فلا حد عليه واذا ادعى انه ظن ذلك قبل منه انه
يحلف ويدرا عنه الحد وقال ابو حنيفة يجب
الحد ولا اثر لهذا الظن الا اذا زفت اليه امراه وقيل انها
التي تكحتها وكانت غيرها ليلة القيامة على ليلة
الزفاف وعليها اذا شرب بشرا على ظن انه لبن فبان خمرا او وطئ الموطوه الجاريه المشتركه بينه وبين غيره فبانت
غيرها او وقعنا على انه لا يجب الحد بوطي الجاريه المشتركه
قال الامام فيه مزيد نظر ان يقال لا حد لانه ظن
ما لو تحققه لدرء الحد ويجوز ان يقال يجب لان علة التحريم

وظن انه اقترن به ما يدرء الحد فلم يكن وكان من حقه
اذا علم التحريم ان يمتنع ٥ القسم الثالث الشبهه
في الطريق والجهه قال الائمه كل جهة صححها
بعض العلما وحكم بحل الوطي بها فالظاهر انه لا حد على
الواطي بتلك الجهه وان كان لم يعتقد الحل وذلك
كالوطي في النكاح بلا ولي كمذهب ابي حنيفه وبلا شهود
كمذهب مالك وفي نكاح المتعه تقدم الكلام في هذه
الصور واعلم انا ذكرنا في كتاب الرهن ظاهر
المذهب وجوب الحد على المرتهن اذا وطي الجاريه المرهونه
باذن الراهن وهو يفيد التحريم ٥ وقد حكي عن عطا
ابن ابي رباح انه يباح وطي الجاريه باذن مالكها وقياس
ما ذكره الان ان يكون الظاهر في تلك الصوره ان لا
يجب الحد ايضا وان يحل من هبه شبهه داريه فكانهم
لم يصححوا النقل عنه ولم يتحقق عنهم انه من مذهبه وان
قيل ان الاجماع انعقد بعده على التحريم والاجماع
اللاحق يرفع الخلاف السابق فهذا قد يذكر مثله
في نكاح المتعه فيلزم ان يرجح فيه وجوب الحد ايضا
والله اعلم ٥ وقوله في الكتاب ولا حد على الجديد
في جميع ذلك وصف الخلاف بالجديد والقديم لغرض
له الامام وتابعه صاحب الكتاب وسلك اكثرهم عنه
واسقطوا ذكر القولين بل في الشامل ان قول وجوب الحد

منصوص عليه في الاملا وشبههما معا ما تسبوت الى الاملا
والاملا محسوب من الكتب الجديده ثم يجوز ان تعليم
قوله على الجديد ما لو اباح له الحكيم من القطع بالمنع في بعض
الصور المذكوره ٥ قال ولو نكح امه
ووطيها حد كما لو استاجر للزنا واباحة الوطي ولو ورثت
حرية باطق ومكنت العاقله مجنونا وانكر احد الواطيين
او زنا بامراه استحق عليها القصاص او في دار الحرب
وجب الحد في جميع ذلك ٥ لما فرغ من الحد الحقيقي والشبهه
الدارية ذكر الصور التي بعدها بعضهن من الشبهه الموثره
وليست كذلك فمنها لو نكح امه او محرما غيرهما
بنسب او رضاع او مصاهره ووطيها يجب عليه الحد وعند
ابي حنيفة لا يجب ولنا صورة العقد شبهه ٥ لنا
انه وطي صادف محلا لا ملك له فيه ملك ولا شبهة ملك
وهو مقطوع بتحريمه فيتعلق به الحد وهكذا لو نكح
المطلقه ثلثا او الملاعنه او نكح من تحته اربع خامسه
او نكح اخته على اخت ووطي عالما بالحال وجب عليه الحد
وحكى القاضي ابن كج قولا انه لا حد لاختصاص الرضاع
ووطيها وادعى الجهل بالتحريم قولان في انه هل يقبل
دعواه. والخلاف في انه الاشبه في الراجحة من النسب
ولو نكح مرتده او معتده او ذات زوج او نكح الكافر مسلمه
ووطي وجب الحد كما ذكرنا في نكاح المحارم ومثله اجاب

في النسب اذا نكح وشبهه او مجوسيه ٥ وقال
الروياني في جمع الجوامع في المجوسيه لا يجب الحد لان في
نكاحها خلافا وهذا هو القياس اذا تحقق الحلال
ولو ادعى الجهل بكون المراه معتده او ذات زوج حلف
ان كان ما يدعيه ممكنا ودرئ عنه الحد نص عليه
وعن القاضي ابي حامد انه قد يقال ان اليمين
استظهار ٥ ولو قال المراه علمت اني معتده
او ذات زوج حدت وان لم يجد الرجل ومنها
اذا استاجر امراة للزنا فزنا بها لزمه الحد خلافا لابي
حنيفه ٥ لنا انه عقد باطل فلا يورث
شبهه كما لو اشتري امه فوطيها او حرمها فشربها وايضا
فلو كان شبهه لثبت به النسب ولا يثبت بالاتفاق
ومنها لو اباحت الوطي لرجل فوطيها فعليه الحد
ولو اباح طاوعه لغيره على ما ذكرنا في الرهن وشبهه
ان لا يجيء مذهب عطاء في اباحة المراه بضعها ان
السيد يبيح ما لا يبيح له والمراه بخلافه ٥ وذكر
صاحب الحاوي في الوسيط ان ابا حنيفة خالف في صورة
الاباحه والمتبادر الى الفهم من ذلك انه لا يسقط الحد
بالاباحه والذي يوجد في كتب الاصحاب ان ابا حنيفة
قال اذا اباحت المراه جاريتها لزوجها فوطيها
سقط الحد وسئلتوا عن اباحة الرجل جاريته عن اباحة

Copyright © King Saud University

المراه بصفها وطاوعتها لغير الزوج ٥ ومنها اذا
زنت حربة باطق او بالعكس وجب الحد وعن ابي حنيفة
انه اذا اقر انه زنا بحربة لم يجد لان اقرار الاخرس
بالزنا لا يصح فتركما لو كانت ناطقة وكذبته لا حد
وبحن لا نوافقه على هذا الاصل كما سياتي ان شاء
الله تعالى وقيل اقرار الاخرس بالزنا ٥ ومنها
اذا زنا العاقل البالغ بمجنونة او مراهقة او نائمة
لزمه الحد وان لم يلتبسا ولو مكنت البالغة العاقلة
مجنونا او مراهقا او نائما فعليها الحد خلافا
لابي حنيفة حيث قال لا يجب لان فعل الرجل والحالة
هذه ليس بزنا ٥ لنا العباس على الطرف الاخر
ولا نسلم انه ليس بزنا وان لم يجب به الحد ٥
ومنها لو قال زنيت بهذه المراة فجحدت فعليه
الحد لانه اقر بما يوجبه وقال ابو حنيفة لا
يجب الحد ٥ ومنها لو زنا بامراة له عليها قصاص
يلزمه الحد وقال ابو حنيفة اذا زنا بامة له عليها قصاص
لم يجب الحد ٥ ومنها اذا زنا في دار الحرب وجب
عليه الحد خلافا لابي حنيفة لنا الاصح ان للامام ان يقيم الحد
هناك اذا لم يخف فتنة وفيه قول انه لا يقيمه
لما فيه من اثارة قلوب المومنين ٥
قال وفي المكره على الزنا قولان

والمكرهة على التمكين لا حد عليها ٥ الضبط الذي سبق
لبيان الفعل الموجب للحد ويشترط في الفاعل ان يكون
مختارا فلو اكره على الزنا ففي وجوب الحد وجهان ٥
وقال في الكتاب قولان اصحهما انه لا يجب لشبهة
الاكراه ٥ وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه
والثاني يجب لان انتشار الالة لا تكون الا عن شهوة
واختيار وعند ابي حنيفة ان اكرهه السلطان
لم يجب الحد وان اكرهه بعض الرعية وجب ويخفى انه يشترط
لوجوب الحد التكليف حتى لا يجب على الصبي والمجنون ويجوز
ان ينال ان وطيها يخرج عن الضابط المذكور بقيد
التحريم فان فعلهما لا يوصف بالتحريم ومن لم يعلم تحريم
الزنا لقرب عهده بالاسلام او لانه نشا في بادية بعيدة
من المسلمين لم يحد عليه وروي ان رجلا قال زنيت
البارحة فسئل فقال ما علمت ان الله حرمه فكتب بذلك
الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر رضي الله عنه ان كان علم
ان الله حرمه فاجلدوه وان لم يكن علم فاعلموه فان عاد فارجموه
وان كان قد نشا بين المسلمين وقال لم اعلم التحريم لم
يقبل قوله فانه خلاف الظاهر ولو علم التحريم ولم يعلم
تعلق الحد به فقد حمله العام على الزنا الذي ذكره
فيما اذا وطي امراة على ظن انها الجارية المشتركة بينه

Copyright © King Saud University

وبين غيره فكانت غيرها والله اعلم قال
هذا هو موجب الحد وليظهر للقاضي بجميع ببوده اما بالاقرار
او الشهاده ويكفي الاقرار مرة واحده وان رجع سقط الحد
وهل يزيل التماسه ترك الحد او هربه او امتناعه من
التمكين منزلة الرجوع فيه وجهان فان ثبت بالشهاده
لم يسقط بشئ من ذلك وفي سقوطه بالتوبه قولان بحريان
في كل حد لله تعالى ٥ فان بان موجب الحد ومن
يجب عليه ولابد من ثبوته عند القاضي اما بالبينه
او بالاقرار فيتكمل من اقامة الحد ٥ اما البينه
فقد قال تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من
نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ٥ واما
الاقرار فعن ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء ماعز بن
مالك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه
الايمن فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض
عنه ثم جاء من شقه الايسر فقال يا رسول الله اني
قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء فقال اني قد زنيت
قال ذلك اربع مرات فقال انبك جنون قال لا يا رسول
الله قال احصنت فقال نعم قال انطلقوا به فارجموه
فلما مسته الحجاره ادبر يشتد فلقيه رجل في يده لحي
جمل فضربه به فصرعه فذكروا للرسول الله صلى

١/٥٧

الله عليه وسلم فربه حين مسته الحجاره فقال هلا تركتموه
قال الراوي لم يكن يزيد النبي صلى الله عليه وسلم
ماعز الا بعد اربع مرات ولكنه اراد ان يأمر فاستثبته
ليعرف انه مجنون او شرب خمرا ولا يكفي الاقرار
مرة واحدة وبهذا قال مالك ويدل عليه ما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال لانيس اغد على امراة هذا
فان اعترفت فارجمها على الرجم بطلق الاعتراف وقال
ابو حنيفة لم يثبت ما لم يقر اربع مرات في اربع مجالس
واعتبر لعدد المرات الاربع ولم يشترط ان يكون في مجالس
متفرقه ويستحب لمن ارتكب ليره يوجب حد الله تعالى
ان يستتر على نفسه روي انه صلى الله عليه وسلم
قال من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر
بستر الله فان من بدا لنا صفحته اقمنا عليه الحد قال
في المهذب ويخالف ما اذا قامت البينه حيث يستحب له الاقرار
ليستوفي منه القصاص او حد القذف لما في حقوق الادميين
من التشديد ويجب ان يقال يجب عليه ان يعترف ولا
يقتصر على الاستحباب وقد مر نحوه في اول اللعان وهل
يستحب للمرأة كتمان الشهاده في حدود الله تعالى
فيه وجهان اصحهما لا لئلا يتعطل واذا ثبت الحد
لم يجز العفو عنه ولا الشفاعه ٥ ولو اقر على نفسه بالزنا
ثم رجع عنه سقط الحد وبه قال ابو حنيفة واحمد لما

روي انه صلى الله عليه وسلم قال في قضة ماعز
لعلك لمست وهذا كالقرض بالرجوع وعن مالك روايتان
في قبول الرجوع وهل يستحب له الرجوع فيه وجهان يتباشر
احدهما باستحباب الستر في الابتداء ويعرف في الثاني بان
الهتك قد حصل هاهنا فلا ينفع تكذيبه نفسه ولو كان
قد قال زنيت بفلانة فهو مقر بالزنا قاذف لها فان انكرت
او قالت قد كان تزوجني فعليه حد الزنا وحد القذف
فان رجع لم يسقط حد القذف ٥ ولو قال زنيت بها مكرها
لم يجب حد القذف ويجب مع حد الزنا المهر ولا يسقط
المهر بالرجوع ولو رجع عن الاقرار بعد ما افيم بعض الحد
ترك الباقي ولو قتله قاتل بعد الرجوع ففي وجوب
القصاص وجهان رواهما القاضي بن كج ورأى الاصح انه
لا يجب وينسبه الى ابي اسحق لاختلاف العلماء في انه هل
يسقط الحد بالرجوع ولو رجع بعد ما جلد بعض الحد فانتظر
الامام الجلد ومات منه والامام ممن يرى سقوط الحد
بالرجوع فعن ابي الحسين رواية قولين في وجوب القصاص
ان قلنا لا يجب نصف الدية او يوزع على السياط
فيه قولان قال القاضي بن كج وعندي ان القصاص
قولا واحدا لان الرجوع محصل مباح ومحظور فالرجوع
عن الاقرار بان يقول لذبت او رجعت عما اقررت به
او ما زنيت او لست فالطرف او لمست فاعتقدته زنا

قال الطرف الثالث

فيما تلفه البهائم

وما اكلته البهائم من المزارع بالنهار فلا ضمان وبالليل
الضمان على رب البهيمة هذا ان اكل من البستان
ودابته مفتوح بالليل فان التقصير من رب البستان ولو
سرح بالنهار في جوار المزارع مع الشاع المرعي ضمن
لانه مفرط وحفظ المزارع بالنهار على مالكها وحفظ
البهيمة بالليل على مالكها ومن اخرج البهيمة من
ملك نفسه الى ملك جاره ضمن فان لم يمكنه الاخراج
من جهة اخرى لغلبة الماء وطلب الضمان من رب
البهيمة ٥ كان الحسن ان يستمر على لفظه واجوبه
فنقول النظر الثالث كما قال النظر الاول
في الولاة النظر الثاني في دفع الحابل او يقول
الطرف الاول والثاني كما قال الطرف الثالث
فقد سبق لصاحب الكتاب ابدال احدهما بالاخر
في مواضع والامر فيه هين والمقصود الكلام
في ضمان ما تتلفه البهائم ولا يخلوا الحال اما ان لا يكون
مع صاحبها من يمالك وغيره او يكون ٥ الحالة
الاولى اذا لم يكن معها احد واتلفت مالا من زرع وغيره
فينظر ان اتلفته بالنهار فلا ضمان على صاحب الدابة
وان اتلفته بالليل لزمه الضمان وعند ابي حنيفة

لاضمان في الحالين لما روي عن حزام بن سعد لرجمعة
ان ناقته دخلت حائط قوم فافسدت فيه فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان على اهل الاموال حفظها بالنهار وما
افسدت المواشي بالليل فهو ضامن على اهلها اراد بالاموال
الزرع والبساتين ٥ وقوله فهو ضامن على اهلها اي
مضمون كقولهم اي ملزوم والمعنى في العرف ان العاده الغالبه
ان ارباب الزروع والبساتين يحفظونها بالنواظر والحفظه تتمشى
تبين لها نهارا واد المواشي لما يدمن ارسالها للرعي تمر العاده انها لا
تترك مسترسله بالليل بل ترد الى اماكنها فمن ارسلها ليلا او تركها
مسرحه بالليل فقد فرط ولزمه الضمان قال الامام ولم
يعلو الضمان برمة البهيمه كما تعلق برقبة العبد لان الضمان
فيما تلفه البهيمه محال على تقصير صاحبها وفي كلا له والعبد
ملزوم دون ذمته وارب ما يودي منه ما تلزمه رقبته فتعلق
بها فان كان العبد الذي تعلقت برقبته خلاف فان سقى
والفرق في الجرعلى ما ذكرنا مبني على ما كانوا
يعتادونه غالبا في حفظ الزروع والمواشي وهذا احوال
لابد من معرفتها احدها الوجوب العاده في بعض النواحي
على العكس وكانوا يرسلون المواشي ليلا للرعي ويربطونها
نهارا وكانوا يحفظون الزروع ليلا فقيه وجهان اظهرهما
ان الحكم يتعلق فيجب على صاحب البهيمه ضمان ما اتلفته
بالنهار دون الليل لما ذكرناه من الجزء وهو ربط الضمان

زنا ولو شهد الشهود على اقراره ما لزنا فقال ما اقررت او قال
بعد ما حكم الحاكم باقراره ما اقررت فهذا كذب
للشهود او القاضي فلا يلتفت اليه ٥ وعن ابي اسحق
والقاضي ابي الطيب انه كما لو قال رجعت او ما زنيت لانه
معترف في الحال بوجوب الحد ٥ ولو قال لم اقتلوا الحد على
اربعة وامتنع من الاستسلام فهل لقيام ذلك مقام
الرجوع فيه وجهان عن صاحب التقريب احدهما نعم
لاشعاره بالرجوع ٥ واصحهما لا لانه قد صرح بالاقرار
ولم يصرح بالرجوع ولكن يحلى بني الحال ولا يتبع لقوله
صلى الله عليه وسلم في جز ما عز فهلا تركتموه والمعنى
فيه انه ربما قصد الرجوع فيعرض عنه احتياطا فان رجع
فذاك والا اقيم عليه الحد ولو اتبع الهارب فرجم فلا ضمان
لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في قصته
ما عز شيا والرجوع عن الاقرار كالهرب الحركا الرجوع عن
الاقرار بالزنا وفي الرجوع بالاقرار بالسرقه وقطع الطريق
خلاف سيبابي في السرقه ان شاء الله تعالى ولو تاب من
ثبت زناه فهل يسقط الحد عنه بالتوبه فيه قولان احدهما نعم
لانه روي في بعض الروايات انه قال صلى الله عليه وسلم
لماعز ارجع فاستغفر الله وتب اليه وروي انه قال
هلا رددتموه لعله يتوب ٥ واصحهما وهو الجديد
وبه قال ابو حنيفة لا يسقط ليلا يتخذ ذلك ذريعه الى

استفاط الحدود وابطال الزواجر ويدل عليه قوله
صلى الله عليه وسلم من ابدي لنا صفحته اقمنا عليها حد
الله تعالي ولفظ التوبه في قصة ماعز محمولة علي الرجوع
عن الاقرار وفي موضع القولين طريقان احدهما
انهما جاريان فيما اذا تاب قبل الرفع الي القاضي وبعده
والثاني ان القولين مخصوصان بما اذا تاب قبل الرفع
اما بعده فنقطع بانه لا يسقط الحد وتمام الكلام في مثله
التوبه يأتي في قطع الطريق ٥ وقوله في الكتاب ويكفي
الاقرار مرة واحده معلم بالحاء والالف ٥ وقوله سقط
الحد بالبينه يروي عن مالك انه قال ان ذكر الاقرار ناويا
بان قال حسبت المخاطبه زنا تقبل ولا تقبل الرجوع المطلق ٥
وقوله فان ثبت بالشهاده لم يسقط بشبهه اي ذلك
اي بالتماس ترك الحد والهرب وغيرهما وفي النهايه
حكايه خلاف فيه كان المقصود منه انا اذا فرعنا
علي انه لا يسقط الحد بالتوبه فهل يلحق ذلك بمنزله التوبه
علي الاصح كما يلحق بمنزله الرجوع من الاقرار علي الاصح وهذا
يجوز اعلامه قوله لم يسقط بشيء من ذلك بالواو والله اعلم

فرع اذا اقر بالزنا اربع سقط عليه بالزنا اربعه
ثم رجع عن الاقرار هل يجد حكي القاضي ابن ابي زمنين وجهين
عن ابي الحسين بن القطان نعم لانه تعيب حجة البينه
وان بطلت حجة الاقرار وشبهه بما اذا شهد عليه بينه

ثم رجع اربعه وثبت اربعه وعن ابي اسحق لا لانه لا
معنى للتبديد مع الاقرار وكما لو حده بالاقرار وقد بطل
بالرجوع ٥ قال ولو شهد اربعه علي
زناها فشهد اربع لستوه علي انها عذرا سقط الحد ولو
شهد اربعه علي انه زنا وعين كل واحد زاويه من
البيت فلا حد اذ لم يتفقوا علي فعل واحد ولو شهد
اثنان علي انه زنا بها مكرهه واثنان علي انه زنا بها
مطاوعه لم يجب عليها الحد وفي وجوبه علي الرجل طلاق ٥
الكلام في عدد شهود الزنا وفي رجوع بعضهم او
كلهم عن الشهاده موخر الي كتاب الشهادات
وهناك نذكر كيفيه الشهاده ولانه لا بد من تقدير
الزنا للخلاف ما لو وقف انسانا فقال زنيت بحب الحد
وان لم يفصل للخوف العار وهل يشترط في الاقرار بالزنا
التفسير كما في الشهاده او لا يشترط كما في القذف
فيه وجهان ٥ ولا فرق بين ان يشهد شهود الزنا
في مجلس واحد او في مجالس متفرقه وقال ابو حنيفه
ان شهدوا في مجالس متفرقه لم يقبل وعليهم حد القذف
والاعتبار بمجلس القاضي طال امر فرق لنا ان شهادتهم
مقبوله عند الاجتماع فكذلك عند التفرق كما في
شاهد الوفاق علي اليمين اذا جاء واستوفي كان العبد عن
التهمه فتكون شهادته اولي بالقبول ولو شهد الشهود

ثم عادوا او ماتوا قبل الحكم ان يحكم بشهادتهم ويقيم الحد خلافا لابي حنيفة وتقبل الشهادة على الزنا بعد تطاول الزمن خلافا لابي حنيفة ويروي عنه تحديد التطاول بسنته اذا عرف ذلك وفي الفصل صور احداها اذا شهد اربعة على امراة بالزنا ولم يشهد اربع نسوة على انها عذراء لم يجب عليها حد الزنا لشبهة بقاء العذرة خلافا لمالك ولو قذف فيها قاذف لم يلزمه الحد لقيام الشهادة على الزنا واحتمال انها زالت العذرة ثم عادت لزلق المبالغة في الافتضاض ولذلك لا يجب حد القذف على الشهود ولو اقام شهدا اربعة على انها اقرت على انفسها بالزنا وطلبت المهر وشهد اربع نسوة على انها عذراء فلا حد عليه للشبهة وعليه المهر لانه يثبت بمجرد الشبهة ولا يجب عليها حد القذف لشهادة الشهود ولو شهد اثنان على انه وطيها بشبهة وشهد اربع نسوة على انها عذراء فكذلك يجب المهر قال القاضي ابن كج ولو شهد على امراة اربع بالزنا وشهد اربع نسوة على انها رتقاء فلا يثبت عليها حد الزنا ولا عليهم حد القذف لانهم رموها بالزنا من لا يأتي منه الزنا ولو شهد اربعة بالزنا وعين كل واحد منهم زاوية من زوايا البيت لم يجب الحد على المشهود عليه لانهم لم يتفقوا على رتبة واحدة فاشبه ما اذا قال بعضهم زنا

بالغداة وبعضهم زنا بالعشي وقال ابو حنيفة يجب الحد عليه وسلم ما لو شهد اثنان على انه زنا بها بالبصرة واثنان على انه زنا بها بالكوفة او اثنان على انه زنا بها في هذا البيت واثنان على انه زنى بها في بيت آخر لا يجب الحد وهل يجب حد القذف على الشهود فيه خلاف سيأتي لانه لم يتم عدد الشهود على زنية واحدة وعند ابي حنيفة لا حد الشهود هاهنا مع مصيره الى ان الشهود اذا نقص عددهم يحدون ٥ الثالثة اذا شهد اثنان على ان فلانا اكره فلانة على الزنا لم يثبت الزنا وهل يثبت المهر بيني على انه اذا شهد على الزنا اقل من اربعة هل عليهم حد القذف وفيه خلاف سيأتي فان قلنا يجب لم يثبت المهر ٥ ولو شهد اربعة على رجل انه زنا بفلانة وذكر اثنان منهم انها كانت مكرهة واثنان انها كانت مطاوعة فلا حد على الرجل لانه لم يتم شهود زناها وهل يجب على الرجل يمين على ان شاهدي الطواعية هل عليهما حد القذف للرجل وفيه قولان لنقصان العدد فان قلنا يجب الحد عليهما وهو الاظهر لم يجب حد القذف لخروج قولهما عن ان تكون شهادة وان قلنا لا يجب عليهما حد القذف ففي وجوب حد الزنا على الرجل وجهان حكاهما الامام احدهما نعم لاختلال الشهادة في صفة

الفعل واظهرهما الوجوب لاتفاقهم على زناه مكره كانت
او مطاوعه ولذلك يجب عليه المهر ولا خلاف انه لا يجب
حد القذف على شاهدي الاكراه ولا يجب حد القذف
للرجل اما اذا اخذ دناه فظاهر واما اذا المرئه فلان عدد
الشهود على زناه قد تعذر وانما رددنا الشهاده لامر يحتمد به والله
اعلم هذا تمام الكلام في طرف الوجوب ٥

قال الطرف الثاني في كيفية
الاستيفا ومتعاطيه

اما الكيفيه فيشتمل حضور الوالي بان يثبت بالشهاده
حضور الشهود وبعد انهم بالرمي ولا يجب ذلك فلا يعدل
بالسيف بل يكتفي بالرجم لاطهر تدفف والاحسان يعذب
بل لحجارة معتدله ٥ الكلام في الاستيفا في فصلين
احدهما في كيفيته والثاني في مباشرته اما
الاول ففي صور منها اقامة الحد على الاحرار الى
الامام او من فوض اليه الامام واذا امر باستيفا به
جاز الى المفوض اليه استيفاوه ولا يجب حضور الامام
في الرجم سوا ثبت الزنا بالبينه او بالاقرار ولا حضور
الشهود اذا ثبت بالبينه ولكن يستحب حضورهم
وبدايتهم بالرمي وعند ابي حنيفه يجب حضور الامام
وبدايتهم بالرمي اليه ويجب حضور الشهود ان ثبت
بالبينه ويبدون بالرجم ثم الامام ثم الناس لنا

ان النبي صلى الله عليه وسلم امر برجم ماعز والغامديه
ولم يحضر واضيفا انه لم يشترط حضورهم في اقامه الحد
وقطع الرفقه فكذلك في الرجم ٥ ومنها يستحب
ان يستوفي الحد لمحصن جماعه قال الله تعالى
وليشهد عذابهما طائفه من المومنين واقلهم اربعه
وهم عدد شهود الزنا وعن احمد انه يكفي خمسه اتين ٥
ومنها لا يقتل المحصن بالسيف بل المقصود ان
يمثل به ويقتل بالرجم وليس لمن رمي اليه تقدير لطبقا واعدا
ومن نصب الحجارة مقاتله فيموت سريعا وقد يتباطو
موته ولا يرمي لصخره تدفف ولا بطول تعذيبه بالاحصاب
الخفيفه بل يحيط الناس به يرمونه من الجوانب بحجاره
معتدله ومدروحها الى ان يموت ٥ روي عن ابي
سعيد الخدري رضي الله عنه في قصه ماعز قال
امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه فانطلقنا
به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام
والمدر والخزف ثم استد استد له حتى اتى الحره
فانتصب لنا فرميناه بجلامبد الحره حتى سكت ٥ ومنها
لا يحفر للرجل عند الرجم سوا ثبت زناه بالبينه او بالاقرار
واما المراه ففيها وجهان احدهما انه يستحب ان
يحفر لها الى صدرها ليكون استر لها وهذا ما اطلقه الشيخ
ابو اسحق الشيرازي والحسين الفراء والثاني

ان الامر فيه الى حزة الامام ان شاء حفر والا لم يحفر
ولا استحباب فيه لما روي انه حفر للعامدية ولم يحفر
للجهنيه وحكى هذا عن القاضي ابي الطيب واشبههما
وهو المنسوب الى الشيخ ابي حامد والذي اورده الروياني
في جمع الجوامع الفرق بين ان يثبت زناها بالبينه فيستحب
ان يحفر لها لئلا تنكشف وبين ان يثبت بالاقرار
فلا يستحب لئلا يكونها الهرب ان رجعت وفي اقامة الحد
مواخذي بوجزها الى جنايه يزيد المجرمان
صاحب الكتاب ذكر بعضها هناك ٥ قال
وان كان مريضا رجم وان كان الواجب الجلد اخر الى الرجم
وان كان محدودا لا يحتمل السياط ضرب بعثكال
عليه مائة شمراخ وان كان حنين ضرب مرتين ضربا
مولما يحيث سقط عليه جميع الشماريخ ولا يعرف السياط
على الاظهر وان احتمله وان احتمل سياطا خفافا فالقياس
انه اولى من الشماريخ فان ضرب بالشماريخ فزال
مرضه على الدور فلا اعاد الحد الظاهر المنهوك
ان الرجم يوخر بالمرض لان نفسه مستوفاه فلا فرق
بين المريض والصحيح وفيه وجه مذكور في كتاب
القاضي ابن كج والتهذيب وغيرهما انه ان ثبت بالاقرار
فيوخر الى ان يبرا لانه لتسهيل من الرجوع وربما يرجع
لعلمه ما مضى اليه فيعين ما وجد من الرمي على قتله

وهذا الخلاف يعود مثله في انه هل يرجم في شدة الحر
والبرد وان كان الواجب الجلد فان كان المرض مما يرجى
زواله بيوخر الى ان يبرا كيلا يهلك بتعاون الجلد
والمرض وكذلك المحدود والمفطوع في حد وعزم لا اقام
عليه حد اخر حتى يبرا ٥ وفي رواية ابي الحسين بن القطان
وجه انه لا يوخر ويضرب في المرض بحسب ما يحتمله
من الضرب بالعثكال وغيره على ما سبق كما ان الصلاة
اذا وجبت يوخرها المريض قاعدا فلا ينتظر التمكن من القيام
ويوخر كل ما يحتمله بعزيمة مهما لم يقدر عليه حد الاصحاب
على القاضي بن كج فيه وجهين ولكونا مبنيين على انه
يوخر اقامة الحد او يستوفي بحسب الامكان
ان قلنا بالاول فالذي جرى ليس بحد ولا اسقط كما لو
جلد الزاني المحصن لم يسقط عنه الرجم وان قلنا بالثاني
فلا اعاد الحد وان كان المرض مما لا يرجى زواله كالسل
والزمانه او كان محدودا ضعيف الجلد لا يحتمل السياط
فلا يوخر الحد اذ لا غاية ينتظر ولا يضرب بالسياط
ليلا يهلك لكن يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ وهو
الغض ذو الفروع الخفيفه وعند ابي حنيفة ومالك
يضرب بالسياط ميز عند ابي حنيفة انه يجمع مائة
سوط ويضرب بها ضربة واحده وعن مالك انه يضرب
بالسياط متفرقة على الاعضاء ٥ لنا ما روي في ايامه

ابن سهل بن حنيف ان رجلا مقعدا زنا بامراه فامر النبي
صلى الله عليه وسلم فجلد بانكال النخل والمكتال
والعثكال واحد ۞ وروي انه امر ان ياخذوا مائة
شمراخ فيضربوه بها ضربة واحده ولا يتغير الضرب
بعثكال النخل ولا يعتبر مقامه الضرب بالنعال واطراف
الثياب كذلك حكاه ابن الصباغ والروياني وغيرهما
ممن فيه فروع الاول ان كان على الشخص مائة
فرع ضرب به دفعة واحده وان كان عليه خمسون ضرب
به مرتين وعلى هذا القياس ۞ والثاني لا يكفي الوضع
عليه بل لا بد مما يسمى ضربا وينبغي ان يمسه
الشماريخ او يتحرك بعضها على بعض ليثقل البعض وينا له
الالم فان لم يمسه ولا تحرك بعضها على بعض او ثقل
فيه لم يسقط الحد ۞ وفي التهذيب ذكر وجه
ضعيف انه لا يشترط الايلام ۞ والثالث لا
يعرف السياط على الايلام وان احتمل التربيل لعمام
عليه الممكن يعلي شبيله ۞ والرابع سياتي في
حد الزنا الكلام في صفة السوط الذي يجلد به فان
كان لا يحتمل الضرب بها وامكن ضربه بقضبان وسياط
خفيفه فقد تردد فيه الامام وقال ظاهر كلام
الاصحاب انه يضرب بالشماريخ والذي اراه انه يضرب بالاسواط
الخفيفه لانه اقرب الى صوره الحد ۞ والخامس

لو برا قبل ان يضرب بالشماريخ افيم عليه حد الاصحاح ان سرا
بعده لم يعد عليه احد بخلاف المحصوب اذا جمع بين الشق
برده بان الحدود مبنيه على الدرا وفي اقامة الضرب بالشماريخ
مقام الضربات والجلد بالسياط مزيد كلام يذكر في
الايمان ۞ ويجوز ان يعلم قوله في الكتاب رضع بالواو
وكذي قوله اخرا الى البرء ۞ وقوله يضرب
بعثكال بالجاء والميم وقوله ضربا مولما متعلق بقوله
فيضرب بعثكال لا بقوله ضرب مرتين خاصه ويجوز ان
يعلم قوله مولما بالواو ۞ وقوله ولا يرفع بالميم
لما قدمناه ۞ وقوله والقيل انه اولى من الشماريخ
اراد به الراي الذي راه الامام وليس المعنى انه يجوز الضرب
بها والضرب بالشماريخ اولى ولكن المعنى انه اقرب الى
صوره الحد فيتعين ۞ فروع لو خاف القطع بالرفه
الى البرء ايقاع من لا يرجى زوال مرضه اذا ضرب هل يقطع
على صاحب البيان فيه وجهين المذهب منهما وهو المذكور
في التهذيب انه يقطع والفقيه ان حال الحد واذا وجب حد
القذف على مريض قال القاضي ابو حامد يقال للمستحق
اما ان تصبر الى البرء او تقتص على الضرب بالعثكال ۞ وفي
التهذيب انه يجلد بالسياط سواء كان المرض مما
يرجى زواله او مما لا يرجى لان حقوق العباد مبنيه على
التضييق وحد الشرب كحد الزنا والله اعلم ۞

Copyright © King Saud University

قال ولا تقام الحدود في وقت الحر والبرد
وكان الرجم ان كان بنوهم سقوطه برجوعه او توبته
بل يوخر الى اعتدال الهواء وهذا التاخير مستحب ولكن ان
تركه فهلك فالنص انه لا ضمان وفيه انه لو خشي الممتنع من الخمار
في الحر مثلا ضمن فقيل قولان بالنقل والتخريج وقيل
ان الخمار في الاصل ليس الى الامام فلذلك ضمن فان
اوجبنا المرض خشية الهلاك بتعاون الجلد والمرض فالخمار
احتمالان يقال التاخير واجب ٥ وكما لا تقام الحدود
في المرض خشية الهلاك بتعاون الجلد والمرض لا تقام
في الحر والبرد المفرطين خشية الهلاك بتعاون الجلد والهواء
وكذلك القطع في السرقة بخلاف القصاص وحد القذف
واما الرجم فان ثبت بالبينة لم يوخر لانه مقبول وان
كان الزمان معتدلا وان ثبت بالاقرار ففيه قولان احدهما
ان الحكم كذلك لثبوت ما يوجب الهلاك ٥ والثاني
يوخر لان الرجوع عن الاقرار مقبول وقد يرجع بعد تاثير
الرمي فيه فيعين الهواء على اهلاكه ٥ وفرق صاحب
التهذيب بينه وبين ما اذا ثبت الرجم على امراة لمكان
الزوج حيث لا يوخر وان كان قد لتسقط بلعانها
لان الرجوع عن الاقرار مستحب وان كان صادقا في
الاقرار ولعان المراة بعد امتناعها عنه وهي محنة في
الامتناع غير مستحب بل عن جابر وصار كما لو ثبت بالبينة

لم يوخر وان كان بنوهم سقوطه برجوع الشهود لانهم
اذا كانوا اصادقين لم يجز لهم الرجوع والذي يميل
اليه كلام الاكثرين انه لا يوخر وقد صرح به مصرحون
والذي اورده صاحب الكتاب انه يوخر وفي المريض قال
يرجم في الحال من غير توقف بين ان يثبت بالاقرار او البينة
والخلاف في الصورتين واحد فليكن الجواب فيهما واحدا
وقوله وان كان بنوهم سقوطه برجوعه يعني عن
الاقرار واذا ثبت بالاقرار ٥ واما قوله او بتوبته
فالمقصود منه انا اذا قلنا ان الحد لا يسقط بالتوبة
فقياس التاخير لتوقع الرجوع ان يوخر لتوقع التوبة
وهذا لا يتاتى في الناجز ابدا وهو بعيد ولم يتعرض الاكثرون
في الوسيط ٥ ويجوز ان يعلم قوله او بتوبته للخلاف
في انه هل يسقط بالتوبة بالواو ٥ وقوله بل
يوخر الى اعتدال الهواء اي كل واحد من الجلد والرجم
حيث سقوطه واذا جلد الامام في الزمن او في
شدة الحر او البرد ولم يوخر فهلك المجلود بالسراية
فالنص انه لا يضمن ٥ وعن نفسه في موضع اخر انه لو
حتى اكلف في شدة الحر او البرد مشى الى نفسه
انه يضمن وفيهما طريقان احدهما ان في المسئلتين
قولين بالنقل والتخريج احدهما انه لا ضمان فيهما لان
التلف حصل من واجب اقيم عليه ٥ والثاني يجب

Copyright © King Saud University

لتقصيره بترك الناجز ٥ والثاني تقرير الفرق
وفرق بان الحدبثبت نصا والحسبان ثبت بالاجتهاد وبان
استيفا الحدود الى الامام فلا يواخذ بما يتولد منها وتعفي
اليه عاقبتها والحسبان لا يتولاه الامام في الاصل بل يتولاه
الانسان من نفسه او يقوم فيه وليه في صغره فاذا تولاه
الامام بالنيابه شرط فيه سلامة العاقبه والظاهر
في اقامة الحد انه لا يضمن وان اثبتنا الخلاف وقلنا يجب
الضمان فيجب جميعه او نصفه وكان الهلاك حصل من
مباح ومحظور فيه وجهان وهل الضمان على عاقلة الامام
او في بيت المال فيه خلاف قد سبق في نظايره
وسيأتي انها وللامام مباحثه هاهنا وهو انا
ان لم نوجب الضمان فالناجز مستحب لامحاله والا يجب
الضمان بالتعدي وان اوجبنا الضمان ففي وجهان
احدهما ان الناجز واجب وانما سميناه تعديه بترك الواجب
والثاني انه يجوز التعجيل لكن بشرط سلامة العاقبه
كما في التعزيرات وقد يعرف بان التعزير غير مقدر
فيمكن ان يقال التعزير المامور به هو الذي لا يهلك فاذا
هلك تبين انه لم يقتصر على المامور به والحد مامور به
مع كونه مهلكا فانه لو والى ضربه بما يسقط
لوجب عليه القصاص ٥ وقوله في الكتاب
فان اوجبنا الضمان احتمل ان يقال الناجز واجب بعد ما ذكر

اولا انه مستحب اشاره الى هذه المباحثه والنظم يشعر
بان الظاهر الاستحباب وفي المهذب وغيره اطلاق
القول بانه لا يجوز التعجيل في شدة الحر والبرد ويجوز ان
يقال بوجوب الناجز مع الاختلاف في وجوب الضمان لو لم
يوخر كما نقول يجب على الحاد تفويض اهلاك المحصن
الى الامام مع الخلاف في وجوب الضمان لو قتله قاتل
ولم يفوض الى الامام ٥ وقوله ولكن بان تركه
اي ترك الامام الناجز والخلاف في وجوب الضمان اذا المريوخر
الى احتمال الموت كما في فيما اذا لم يوخر جلد المريض الى ان
يبرا فهلك منه بلا فرق ٥ قال
واما مستوفي الحد فهو الامام في حق الاحرار والسيد في
حق الرقيق القن دون المكاتب ومن نصفه حر والمدبر
وام الولد فيثبت للامام المستيفا ايضا واذا اجتمع
السيد والسلطان فايهما اولى فيه احتمال وللسيد
ايضا التعزير وهل للمراه والفاسق والمكاتب استيفا الحد
من عبيده فيه خلاف مبني على انه بطريق الولاية او
الاستصلاح فان جعلناه استصلاحا لم يكن للمالك الفعل
في الحد وفي القطع خلاف من ذلك كله اذا شاهد السيد
زناه او اقر فان ثبت عنده ببينه عادله ففي سماع البينه
وجهان فان قلنا يستقل بالحكم فلا اقل من ان يكون عالما
باحكام الحدود ٥ وعن احد القولين وهو

Copyright © King Saud University

القول في كيفية الاستيفاء والفصل الثاني في
المستوفي والمحدود اما حر او غيره اما الحر فقد تقدم ان
استيفاء حده الى الامام او من فوض اليه وذلك لانه لم
يستوف حد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا باذنه وفي عهد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لا
باذنهم وفي تتمة التتمة ان الشيخ ابا سعد المتولي
حكى عن رواية القفال وجها قولا انه يجوز استيفاؤه للاحاد
في اسبيل الحسبة كالامر بالمعروف وانصافه
قال تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
وهذا الخطاب عام ويجوز ان يعلم لهذا قوله في الكتاب
فهو الامام في حق الاحرار واما غيره فللسيد ان يقيم الحد
على مملوكه وان يفوضه الى غيره ولا يحتاج فيه الى مراجعة
الامام قال والفرق بين ذلك بين الامة والعبد
فقد قال ابن القاص في المفتاح في العبد قولان فلعله خرجها
وكانه اجرى ذلك مجرى الاجبار على النكاح ولم يساعده
الاصحاب على ذلك وقطعوا بان له اقامة الحد عليها وبه قال
مالك واحمد الا ان مالكا شرط في الامة ان لا تكون مزوجة
وقال ابو حنيفة ليس للسيد ذلك بل هو الى
الامام كما في الاحرار لنا ما روى انه صلى الله
عليه وسلم قال اقيموا الحدود على ما ملكت
ايمانكم وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها
ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها
ثم ان زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر
وقوله ولا يثرب عليها قيل لا يوبخها ولا يعيرها وقيل
لا يبالغ في جلدها بحيث يدميها وكما يجوز للسيد
اقامة الحد على مملوكه يجوز للامام اقامته
واذا انتدب اليه رفع الموتغ ونقل الشيخ ابو علي
الطبري وجهين في ان الاولى للسيد ان يقيم الحد
بنفسه ليكون استر وليلا ينقص قيمة العبد بظهور
زناه والاولى ان يفوضه الى الامام ليخرج من الخلاف
واذا تنازع في اقامته الامام والسيد فالاولى منهما
فيه احتمالان للامام احدهما ان السيد اولى
لغرض استصلاح الملك وارهما كما ان الامام
اولى لولايته الجامعة واقامة الحدود من اثار الولاية
وهذا كما انه اولى بالولاية بالامامة في الصلوات
وذكر احتمالا ثالثا وهو ان يقرع بين الجلد
فيجعل السيد اولى به وبين القطع والقتل فيجعل الامام
اولى به لان اعمال السلاح بصاحب الامر اليق والعبد
المشترك يقيم الحد عليه ملاكه ويوزع السياط على
اقدار الملك فان وقع التراضي بالمنازلي احدهم وهل يثرب
السيد كما يجلد تفريعا على ان العبد يثرب فيه وجهان

Copyright © King Saud University

احدهما ويحكى عن ابن سريج لا لانه صلى الله عليه وسلم
قال فليحدها الحد ولم يتعرض للتغريب واصحهما
نعم لانه بعض الحد وقد ورد اقيموا الحدود على ما ملكت
ايمانكم والمدبر وام الولد والمعلق عتقه بصفة كالقن
لبقاء الرق وقيام ولاية السيد عليهم والمكاتب كالحر
لخروجه عن قبضة السيد ه وعن ابن القطان تخريج وجه
انه كالقن لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن بعضه
حر لم يقم الحد عليه الا الامام لانه لا ولاية للسيد على
الجزء الحر منه والحد متعلق بجملته قال في النهاية
ورايت في نسخة عن السيد لاني الحاقه بالمدبر وام الولد
وهو خطا ظاهر وحسبه من خلل النسخة ثم ما سبيل
اقامة السيد الحد على مملوكه فيه وجهان للاصحاب
فيخرج عليهما اكثر صور الفصل احدهما انه يقيمه
بالولاية على الملك كما لو امر تزويج المملوك ه والثاني
يقيمه نادبا واستصلاحا للمملك كما يعالج بالفصد
والحجامة ه وفي الفصل بعد هذا مسائل احدها فيما
يقيمه السيد على المملوك من العقوبات اما التعزير
فله ذلك في حقوق الله تعالى كما يؤدب المملوك حق
نفسه وفيه وجه ان التعزير غير مضبوط فيفتقر
الى نظر واجتهاد ه واما الحدود فله الجلد في
الزنا والحق به الجلد في الشرب وفي حد القذف وروى ابو

خلف الطبري عن رواية الفقال وجها انه لا يقيم الجلد في الشرب
وفرق بينه وبين الزنا بان للسيد في بضع امته حقا
وكذلك في بضع العبد المتزوج انه لم يخل الاذن السيد
فيحتمل ان جلد المملوك لخيانته على مجلده والشرب بخلافه
وقياس هذا الفرق يجيء الوجه المذكور في جلد القذف
وفي قطع السرقة والمحاربة وجهان احدهما ويحكى عن
ابن سريج انه لا يتمكن منه لان ما يقطع به السارق يختلف
فيه فيحتاج الى نظر واجتهاد وفرق بينه وبين الجلد بانه
يمكنه ضبط الجلد في التعزير بخلاف القطع وبان له في اقامة
الحد عرضا وهو ان يخفي الحال فلا تنقص قيمته والقطع يظهر
لمحالة ه واصحهما وهو الذي نسبه الى نصه في البويطي
يتمكن لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما قطع يد
عبد له سرق وان عائشة رضي الله عنها قطعت امة لها سرقت
والوجهان جاريان في القتل بالردة واستدل لجوازه بان حفصة
رضي الله عنها قتلت امة لها سحرتها وانما يقتل الساحر بكفره
وبنى بعضهم الخلاف على ان اقامة الحد بالولاية على الملك
او بطريق الاستصلاح وقال ان قلنا انه يقيم احد استصلاحا
لم يكن له القطع والقتل لان فيهما استهلاك المحل دون الاستصلاح
وفرق بعضهم بين القطع لانه قد ينتفع بالاقطع ويرى القطع
استصلاحا وبين القتل فانه استهلاك محض وهذا لا يشير
الى طريقة قاطعه بانه يتمكن من القطع وقد رجح نقلها

Copyright © King Saud University

القاضي الروياني واجرى جماعة منهم ابن الصباغ الخلاف المذكور
في القطع والقتل هاهنا في القتل والقطع قضاصا وفي التهذيب
ان الصحيح ان القطع والقتل الى الامام وقد يخرج من هذا خلاف
في حد القذف ه المسئلة الاولى الثانية في احوال السيد
وان كان متصفا بصفات الولاية اقام الحد وفي المراة وجهان
اصحهما ان لها اقامة الحد بناء على ان سببها سيل
الاستطلاق ويدل عليه اطلاق الخبر وانصباب الماء وبناء عن
عائشة وحفصة رضي الله عنهما وروي عن فاطمة رضي الله عنها
انها جلدت امة لها رنت ه والثاني المنع وبه قال ابن
ابي هريرة لان اقامة الحد ولاية على الغير فلا تثبت للمراة كولاية
التزويج وعلى هذا فوجهان احدهما يقيمها وليها كما يزوج
معتقتها واظهرهما انه يقيمه الامام لانه الاصل في اقامة
الحد فاذا لم يكن المالك اهلا عاد الامر اليه والوجهان في المراة
يجريان في الفاسق والكافر والخلاف في وجه لا يقيمون
الحد نظرا الى معنى الولاية ويدل ذلك على ان اصحق والاظهر
انهم يقيمونه وقيل انه منصوص عليه في القديم في حق الفاسق
ورجح صاحب التهذيب في المحاكمة المنع وفي كتاب القاضي
ابن كج ان السيد لا يقيم الحد على عبد مأذون له على المذهب
وان قلنا انه يقيم عليه لانه لا يملك اعناقهم والتصرف فيهم
وفيه انه ليس للكافر اقامة الحد على عبده المسلم بحال
والمجنون والصبي ذكر فيه طريقان احدهما ان اباه

اياه وجده يقيمان الحد عليه وفي الوصي والقيم وجهان ه
والثاني ان في الكل وجهين وربما بنيا على الخلاف
في ان ولي الطفل هل يزوج رقيقه وليشبه ان يقال
ان جعلنا الحد استطلاقا فلهم اقامته وان قلنا تعلم بطريق
الولاية فلا على الخلاف ه وفي البيان وغيره ذكر وجهين في انه هل
يجوز ان يكون السيد جاهلا بناء على انه استطلاق او ولاية وخرج
بمعنى الولاية ان للجهل يمنع منها كولاية الحاكم ولا بد
وان يكون عالما بمقدار الحد وكيفيته ه المسئلة
الثالثة العفو به الذي يقيمها السيد على عبده فيها اذا اقر
عنده بوجبها ولو شاهده السيد منه فهل يقيم الحد عليه
فيه وجهان بناء على ان القاضي هل يقضي بعلمه في الحدود الاظهر
نعم وهو الذي ذكره في الكتاب وان كانت عليه بينة
فهل يسمعها السيد فيه وجهان اصحهما نعم لانه يملك اقامة
الحد فيملك سماع البينة كالامام وعلى هذا فينظر في تزكية
الشهود الفساد لا بد ان يكون عالما بصفات الشهود واحكام
الحدود ه والثاني لا تسمع البينة فانه من مناصب القضاة
فلا يزاحمهم فيه بخلاف الضرب في الحد فهو تاديب ففعل هذا
اذا سمع الحاكم البينة واثبت الحد كان للسيد اقامته
وبني بعضهم الخلاف في سماع البينة على ان الحد استطلاق
او ولاية ان قلنا استطلاق لم يكن له سماعها وان قلنا
ولاية فوجهان ويجوز ان يعلم لما بينا قوله في الكتاب والسيد في

Copyright King Saud University

حق الرقيق مع الحاء بالواو ولا يبعد ان يضاف اليها المبرد
وقوله دون المكاتب بالواو وكذى قوله
والمستند ايضا الغريب ه وقوله اذا شاهد
السيد زناه ه وقوله وفي القطع خلاف يجوز اعلامه
بالواو ايضا للطريقة القاطعة التي تقدمت ه

فروع عن التهذيب

لو قذف المملوك زوجته المملوكة هل يلاعن السيد بينهما
كما يقتضي الحد فيه وجهان ولو قذف العبد سيده فله
اقامة الحد عليه ولو قذف السيد عبده فله رفع الامر
الى القاضي ليعزره واذا ادعى زنى بزنا قبل العهد
فاستمر لم يستطع عنه الحد ولتيمه الامام ان السيد
لانه لم يكن مملوكا يومئذ ه ولو زنا عبد باعه
سيده فاقامه الحد المشتري اعتبارا بحال
الاستيفاء ه قال وكل من قتل
حدا اذا ترك صلاة غسل وصلي عليه ودفن في مقابر
المسلمين ه من قتل حدا بالرجم وغيره غسل وصلي عليه
ودفن في مقابر المسلمين وكذلك تارك الصلاة اذا
قتل على ما بين في موضعه ان شاء الله تعالى ه وفي
البيان ان مالكا قال لا يصلي على المرجوم
لانه صلى الله عليه وسلم امر برجم العامدية فرجمت
وصلى عليها ودفنت وامرهم ان يصلوا على اخيهم ويحود

ان يعلم قوله في الكتاب اولا ترك صلاة بالالف
وقوله غسل وكفن وصلي عليه بالواو ه
وقوله وصلي عليه بالحاء ايضا لما ذكرنا
في قاطع الطريق في الجنايز وفي حق تارك الصلاة
في الجنايز ثم في باب تارك الصلاة وصوره تارك
الصلاة مكررة والله اعلم

قال رحمه الله
الجناية الرابعة القذف

وهو موجب ثمانين جلده على الحر واربعين على العبد
فان قذفه بزنيتين وقد تخلل الحد بعدد وان لم
تخلل ففي التداخل قولان وقد ذكرنا ذلك مع صورة
القذف في اللعان ه القذف من الكبائر روى
انه صلى الله عليه وسلم قال اجتنبوا السبع
الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك
بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا
واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف
المحصنات ه وروي انه صلى الله عليه وسلم قال
من اقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر
نودي يوم القيمة ليدخل من اي ابواب الجنة شاء
وذكر منها قذف المحصنات ويتعلق بالقذف
الحد بالاجماع وقال تعالى والذين يرمون

Copyright © King Saud University

المحصنات الآية ٥ ويشترط لوجوب الحد على القاذف
ان يكون مكلفا فلا حد على صبي ولا مجنون ولكن
يعزر الصبي وكذي المجنون ان كان له نوع تمييز
كذلك حكاه صاحب التهذيب وان يكون
مختارا فلا حد على المكره على القذف ولا فرق
بين المسلم والذمي والمعاهد بشرط ان كان القاذف
حرا محدودا ثمانون جلده بالآية وان كان رقيقا
فاربعون ٥ روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة
قال ادركت ابا بكر وعمر وعثمان رضي
الله عنهم ومن بعده ممن استخلفنا فلم ار هم يضربون
المملوك اذا قذف الا اربعين سوطا واستشهد
بذلك الى انه يجمع عليه والمكاتب والمدبر
والمستولدة ومن بعضه رقيق كالرقيق في الحد
ويشترط لوجوب الحد ان يكون المقذوف محصنا
والكلام فيما يحصل به احصان المقذوف
قد بيناه في اللعان ٥ ولا يجب على الاب والجد
الحد بقذف الولد وولد الولد وعن المزني
انه يجب وهو مذهب مالك قال لكن لكره له اقامته
لنا انه عفو به لو دي فلا يفيمه الولد على
الوالد كالقصاص وعلى هذا لو ورث حد القذف
عما ابنه فرامه سقط ٥ ولو قذف اثنا بكلمة

واحدة او بكلمتين فقد سبق الحكم في اللعان ٥
والظاهر انه لا يجب الا حد واحد ٥ وقوله
في الكتاب فان قذفه بكلمتين وقد تخلل الحد
تعدد وان لم يتخلل فهي التداخل قولان وقد ذكرنا
ذلك في اللعان وليس في الكتاب ذكر ذلك مفصلا
وكذي الا انه اشار اليه بقوله وان قلنا
بالتداخل فان قول الاخر انما يجري عند الاستيفاء
ولو قال لرجل يا زانيه او لامرأة يا زاني فقد
مر في اللعان انه قذف وكذي الحكم لو خاطب
العجمي المشكل باحد اللفظين ٥ ولو قال له
زنا فركب او فرجك قال في البيان الذي يقتضيه
المذهب ان فيه وجهين احدهما انه قذف
صريح ٥ والثاني انه يكون كنايه كما لو
اضاف الزنا الى اليد او الرجل من المرأة او الرجل لان
كل واحد منهما يحتمل ان يكون عضوا زايدا فيصير
كسائر اعضاء البدن ٥ ولو قال له زنا
فرجك وذكرك فهو قذف صريح لان احدهما اصلي
والكلام في صرايح القذف وكنايته مذكور
في اللعان ٥ قال ورفيه مشابهة
عفو الله تعالى اذ لا يسقط بالتوبة القاذف ولا
يقع موقعه اذا استوفاه المقذوف ويشترط الرق

Copyright © King Saud University

لكن الغالب حق الادمي اذ لسقط بعفوه ويورث عنه ٥
قال الاصحاب حد القذف فيه مشابهة
حدود الله تعالى لمسائل احدها اذا قال لغيره
اقذفني فقذفه فني وجوب الحد وجهان ذكرناهما في
اللعان وبينا ان اكثر قالوا لايجب وهذا ما نقله
الامام عن المشاج للقاضي ابي الطيب وقالوا انه
رواه عن شيخه ابي حامد ٥ وجه الوجوب
هو الذي اورده في الكتاب واشار الامام الى ترجيحه
وقد يوجه بان العلم يلحق العشرة عالا دون لا يوش
في حقهم ٥ والثانية اذا استوفى المقذوف
حد القذف لم يقع الموقع كحد الزنا اذا اقامه
واحد من الرعايا وهذا لان مواقع الخلطات والملابسة
بها تختلف والناس من يتسامح فيها فلا يحلف
ما لو قتل الزاني المحصن واحد من الرعايا يقع قتله حدا
وفي حد القذف وجه انه يقع الوقوع كما لو استقل من
له القصاص بالاقتصاص والثالثة انه يشطر
بالرق كما سبق وما يجب حقا للادمي لا يختلف
بين ان يجب على الحر او العبد لكن الغالب فيه حق الادمي
المسائل منها انه لا يستوفى الا بطالبته
بالاتفاق ٥ ومنها انه يورث وخالف ابو
حنيفة في المسئلتين وقد ذكرناهما في اللعان

ولم يرتض الامام القول بان الغالب في حد اللعان حق الادمي
وقال اذا قلنا انه لا يستوفى بطلب المقذوف
ولا يسقط بعفوه ولم يجاوز من يجيز حق الادمي شيئا
نعم يجوز ان يقال انه لشبه حدود الله تعالى
من بعض الوجوه والقصاص كذلك فان الغرض الاظهر منه
الزجر لكنه يجعل حقا محضا للادمي وقد يقال هذا مخالفة
في العبارة والمعنى واحد ٥ فرع لو عفى عن
الحد على مال فالمذهب الصحيح انه يجوز كما يفدي
المرتد نفسه بمال في الحال ٥ والثانية المنع وتظهر العفو
عن الشفعة على مال ٥ فرع من التعريف
بالقذف ان يقول لست لابيك او لست بابن فلان او ما امك زانية
ولو قال يا فاعل يا من فعل ذلك بحكاية قذف زوجته
وامه وكنايته معروفة في المواجهة ليست بصريح
في القذف بانه روى هذا هو المشهور ٥ وعن الشيخ
ابي محمد المروزي انه حكى عن استاذه البتي انه قال
هو صريح لاعتياد الناس القذف به ٥ ومنهم من
جعله صريحا في العامي خاصة ٥ فرع رماه
وامر بحر فقال تبين وهاني فلعله ظنه ان كان يعرف الذي
رماه بهو قاذف والا فليس بقاذف لجواز البقين ٥
قال واذا وجب الحد بقذف لبس
عمامة الشهادة فان شهد بالزنا اربعة فلا حد

Copyright © King Saud University

وان شهد ثلثه فقولان وان شهد عبداو ذمي وجب حد
القذف وان شهد فاسق معلق فقولان وان كان
ما تا فقولان مرتبان واولى بان لا يجب وان رد القاضي
شهادتهم لاجتهاده الي فسقهم فلا حد عليهم
وان شهد اربعه ثم رجع واحد حد الراجع دون المقر
وقيل في المقر قولان والشهاده هي التي تودي في
مجلس القضا بلفظ الشهاده وما عداه فهو قذف
الا في الزنا لاني معرض الشهاده بعيد حد القذف
فاما في معرض الشهاده فيظن ان حد العدد فتوا اغلظ
حد الزنا على الرامي وطعن عليهم وان لم يسم العدد
كما اذا شهد اثنان او ثلثه فقال احدهما على من زناه
بالزنا انه فعل احدهما لا اعلم عينا شاهدين
ليتم عليه حد الله تعالى بما شاهدا عن فاوجبنا
الحد لتهمه كل واحد لانتفاء عدد الزنا وان لم يسم
الشهود من الشهاده وسقط الحدود وقال
انه اومى الى هذا في الحديبيه ه واطبقوا عليه وهو الذي
نص عليه في الجديد ولم يحد وبه قال ابو
حنيفه ومالك انهم يحدون لما روي انه شهد عند
عمر رضي الله عنه على المغيره بن شعبه بالزنا ابو بكره
ونافع وشبل واراد ان يشهد زياد فلما رآه وكان الغلام
مجلحا عمر البتته وكان ذلك بمحضر من الصحابه رضي الله

عنهم ولم ينكر عليه احد ولانا لو لم نحد الشهود اذا لم
تكمل العدد لرأى من ان تحد صورة الشهاده ذريعه
الى الوقيعه في اعراض الناس ه ولو شهد على زنا
المراه زوجها مع ثلثه فالزوج قاذف لان شهادته
عليها غير مقبوله وفي الثلثه القولان ولو شهد اربع
نسوه او اربعه من اهل الذمه او الصبيان او اربعه
منهم امراه او ذمي او عبد فطريقان احدهما
ان في وجوب حد القذف عليهم قولين انا وبنا
تنقلب الصفه مزيله لنقصان العدد وهو ما اورده ابن
الصباغ ه واصحهما انهم قذفه يجب ون بلا خلاف
لانهم ليسوا من اهل الشهاده في الزنا فلم يقصدوا
الحاق العار به وسود الحاكم المسئله فيما اذا كانوا
في ظاهر الحال بصفة الشهود بان راوا عبدا او
كافرا يزني فيه انه اذا عرف القاضي حالهم لم يصغ
اليهم ولا يلتفت الى كلامهم ويخرج من امرهم ان يكون
في معرض الشهاده ه ولو شهد اربعه او اكثر
او اربعه منهم فاسق نظر ان كان سبب فسقهم
مقطوعا به كالزنا وشرب الخمر فقد اطلق طائفه
فيه طريقين احدهما ان في وجوب الحد عليهم قولين
كما ذكرنا في نقصان العدد وقد بنى الخلاف
على ان القاضي اذا فسق بشهادة شاهدين ثم تبين

Copyright © King Saud University

فسقهما هل ينقض الحكم وفيه قولان ان قلنا
نعم فالفسق كالعبد والافلا ٥ والطريق
الثاني القطع بانهم لا يحدون وبه قال ابو حنيفة
وهو الصحيح عند القاضي ابي حامد لان نقصان العبد
مستيقن وكونهم فسقة انما يعرف بالظن والاجتهاد
والحدود تدرأ بالشبهات وزاد اخرون ومنهم
الامام وصاحب الكتاب ترتيبا فقالوا ان كانوا معلنين
بالفسق فقولان لان ستر احدهما ربما قد فقه
كالعبد ٥ والثاني المنع لان من العلماء يجعل الفاسق
اهلا للشهادة وان كانوا يكتمون الفسق ويستحقون
به من الناس فالحال مرتب لانهم معذورون في الكتمان
قال الامام وظاهر المذهب اتباع الحد وان
كان سبب الفسق مجتهدا فيه كشرب النبيذ لم يلزمهم
الحد وان لم يثبت الزنا بشهادتهم لانه لا يسقط لاقامة
احد المطنون مجتهد فيه مع انهم جاءوا بحق الشهود وفي
معنى الفسق المجتهد فيه ما اذا بان ان في الشهود من
يعادي المشهود عليه لان رد الشهادة بالعداوة
مجتهد فيه ولو ردد نا العبيد الذين شهدوا فاعتقوا
واعادوا الشهادة قبلت شهادتهم ولو لم يمض العدد
مع احدهما من شهد ثم عاد من يمضي به العدد فشهد والمر
نقبل شهادتهم كالفاسق مرد شهادته فيتوب

ويعيدها ذكره صاحب التهذيب وغيره ٥ ولو
شهد اربعة بالصفات المعتبرة ثم رجعوا فعليهم حد
القذف لانهم الحقوا العار به سواء كانوا متعمدين
او مخطئين مفرطين في ترك التثبت ٥ وفي البيان
ان من اصحاب من جعل الحد على القولين لانهم رجموه
شاهدين ولو رجع بعضهم دون بعض فعلى
الراجع الحد ٥ وعن القاضي ابي الطيب ان فيه
القولين ٥ واما اذا رجع على الشهادة فلا حد
عليه لانه لا تقصير منه بخلاف ما اذا شهد لبعضهم ولم
يمض العدد سماه امكن ان يقال كان ينبغي ان لا
يبادر حتى يعلم موافقة الاخرين ٥ وعن الشيخ
ابي حامد ان منهم زائد في المصر القولين ونسبه
القاضي بن ح الى الماسرجسي والظاهر الاول والفرق
بين من رجع بعد قضاء القاضي بالشهادة وقبله
وعند ابي حنيفة ان رجع بعضهم بعد قضاء القاضي
فالحد على الراجع دون المصر بقي اربعة فلا حد على
الراجعين والاكمال اذا شهد ثمانية ورجع خمسة فعلى
الراجعين الحد ٥ وقوله في الكتاب وان شهد
عبد او ذمي اي كان في الشهود ذمي او عبد وقياس
ما اذا كان الشاهدين او عبدا ولعل قوله
وجب الحد بالواو لطريقة القولين ويجوز ان يعلم قوله

حدا الراجع بالواو الصياه وقوله والشهاده
هي التي تودي في مجلس القضا الي اخره مقصوده بيان
ان موضع الخلاف ما اذا المريبر العدد وكان
الرمي على هذه الصوره فاما الرمي في غير مجلس
القاضي او لا بلفظ الشهاده فهو قذف بلا خلاف ٥
فرع شهد واحد على اقراره بالزنا والمريبر
العدد حكي القاضي ابن كج فيه طريقين احدهما
ان في وجوب الحد عليه الخلاف المذكور فيما اذا المريبر
الشهود على نفس الزنا ٥ واظهرهما القطع
بالمنع لانه لا حد على من قال لغيره اقررت بانك زنيت
وان ذكر في معرض القذف والتعيير ٥ فرع
لو تقاذف شخصان لم يتقاصا لان التقاص انما يكون
عند اتفاق الجنس والصفه والخدان لا يتفقان
في الصفه اذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف
والمقذوف في الخلقه وفي القوه والضعف غالبا
ذكره ابو هبير المرودي ومسائل الباب وفروعه
قد سبق معظمها في كتاب اللعان والله اعلم ٥

قال رحمه الله
الجنايه الخامسه السرقه

والنظر في ثلثه اطراف الاول في الموجب وهو
السرقه ولها ثلثه اركان الركن الاول المسروق

وشرطه ان يكون نصابا مملوكا لغير السارق ملكا محترما
تاما محرزا لا شبهة فيه فهذه ستة شروط الشرط
الاول النصاب وهو ربع دينار مسلول به لقوله
التسلع والربع من الذهب الا بريز ان لم يساو ربعا
معزوا فلا حد فيه على احد الوجهين ولو سرق حبه
قيمتها دون النصاب ولكن في جيبها دينار وهو لا يعرف
قطع على الصحيح ٥ ولو اخرج نصابا في دفعات فلا حد
وذلك بان تخلل اطلاع المالك واعاده الحرز فان لم يتخلل
شيء من ذلك واحد في الثالث بين طول الزمان المتخلل
وقصره وخروج الرمز اسفل الكيدوج سيا فسيا
في التواصل والتباين بجعل في كم دفعه واحده من المخرق
بل هو كما لو خرج المنديل شيا فشيا فانه يقطع ٥
ولو اخرج نصف المنديل وترك النصف الاخر في الحرز
فلا قطع وان كان المخرج اكثر من نصاب ولو جمع
من المنديل المنسوف في الارض المحرزه ما بلغ نصابا قطع على
الصحيح لان الكل اخرج واحد ولم يكن كما لو اخرج
نصابا من حرزين ٥ ولو سرق رطلين في كل منها دون
نصف دينار لم يقطعا فان بلغ نصف دينار قطعا ٥
وينبغي ان تكون القيمه بالغه نصابا قطعا بالاجتهاد
المقرون ٥ السرقه اخذ المال على وجه الخفيه
ويتعلق بها القطع في جمله بالاجماع والكتاب

Copyright © King Saud University

قال الله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما والكلام فيما يوجب القطع وفيما يثبت
الموجب به وفي القطع نفسه فهذه ثلثه اطراف
لابد من النظر فيها اما الموجب فهو السرقه
ولاشك ان السرقه فعل متعد يتعلق بالمسروق ويصدر
من سارق فهذه ثلثه اركان ولابد من معرفة ما
يعتبر في المسروق وفي نفس فعل السرقه وفي السارق
ليتم الموجب ۞ اما الركن الاول وهو المسروق
فقد ضبط شروطه في ستة احدها ان يكون
نصابا وهو ربع دينار من الذهب الخالص ملا قطع فيما دون
ذلك لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال تقطع اليد في ربع دينار
فصاعدا ويروي لا تقطع الا في ربع دينار ۞ ولو سرق
دينارا مغشوشا نظر هل يبلغ خالصه ربعا امر لا ولو
كان المسروق ما سوى الذهب فقوم بالذهب حتى لو
سرق درهم قوم بالذهب ايضا وعند ابي حنيفه
النصاب عشرة دراهم ويقوم الذهب وغيره بالدراهم
وعند مالك ربع دينار او ثلثة دراهم فهما اصلان وما
سواهما يقوم بالدراهم ۞ وفي تعليق الشيخ ابي حامد
ان مذهب احمد كمذهبنا وحكى ابو ثور الصباغ مذهبه
كمذهب مالك وحكى لزاما بنت الشافعي رضي
الله عنها اختار مذهب داود وهو انه لا يعتبر النصاب

ويجب القطع بسرقة القليل والكثير فيمكن ان يعلم لهذا
قوله في الكتاب ان يكون نصابا بالواو وكذلك
قوله الشرط الاول الخ اذا عرف ذلك
ففي الفصل مسائل احدها ان كان المسروق ربعا
من الذهب المضروب فذاك ولا فرق بين الصحيح والمكسر
والمضروب بيقع التقويم اذا كان المسروق غيره
حتى لو قطع اذا كان المسروق يبلغ ربع الذهب
الخالص كالسبيكه والحلي وهو لا يبلغ ربعا مضروبا
بالقيمه ففي وجوب القطع وجهان احدهما يجب للوفاء
العين قدرا للنصاب كما في نصاب الزكوه والى ترجيحه
يميل كلام جماعه منهم صاحب المهذب وذكر في البيان
انه المذهب ۞ والثاني المنع وعلى ذلك عز الاصطخري
وابو علي بن ابي هريرة والطبري ووجهه بان المدار
في الخبر لفظ الدينار وهذا الاسم يقع على المضروب
وهذا اظهر عند الامام وغيره وهو الذي اورده ابو الحسن
العبادي ويؤيده انا نقوم بالمضروب دون غير المضروب
وان غير المضروب مقوم كالسلع ولو سرق خاتما وزنه
دون الربع وقيمته تبلغ بالصنعه ربعا ففي القطع الوجهان
وان اعتبرنا العين فلا واراد بلفظ الابريز في الكتاب
الخالص دون التبر الذي اداخلطه نقص ولا قطع في سرقه
الربع منه بلا خلاف ۞ الثانيه لو سرق فلوسا

ظهاد نابير قطع ان بلغت قيمة المسروق نصابا والا لم
يقطع ٥ ولو سرق دنانير ظهرها فلوسا لم يبلغ ثمنها نصابا
قطع ٥ وللقاضي الروياني في جمع الجوامع ان ابا حنيفة
يوافق فيه ومنهم من يشعر نقله بانه يخالف فيه ٥ ولو
سرق ثوبا خسيسا لحمه رثه وكان في جيبها
دينارا وما يبلغ به قيمتها نصابا ولم يشعر الحال فوجهان
احدهما وبه قال ابو حنيفة لم يجب لانه لم يقصد
سرقة نصاب ويخالف ما اذا سرق دنانير ظهرها فلوسا
فانه قصد سرقة عينها ٥ واظهرهما الوجوب
لانه اخرج نصابا من حرزه على قصد السرقة وانما
لجاز المسروق وقدره لا يوثر كالجهل بصفته ٥
الثالثة اذا اخرج النصاب من الحرز بدفعتين
فصاعدا نظر ان تخلل الاطلاع المالك واعادة الحرز بان اطلع
الثقب او اعلاق الباب فالاخراج الثاني
سرقة اخرى فاذا كان المخرج في كل دفعة دون
النصاب لم يجب القطع وان لم يتخلل الاطلاع والاعادة
فقد اطلق العراقيون ومنهم صاحب التهذيب والروياني
وجها ثالثة اوجه اظهرها وبه قال ابن سريج
والقاضي ابو حامد انه يجب القطع لانه اخرج نصابا
كاملا من حرزه فشابه ما اذا اخرج
دفعة واحدة وما اذا طرحت الثياب فاخذ منه درهما

فدرهما والثاني لا يجب وهو قول ابي اسحق لانه اخذ
قيمة الثياب من حرز مهتوك ولانه اخرج النصاب
بفعلين فاشبه ما اذا اخرج بعضه واحد وبعضه اخر
والثالث وهو قول ابن خيران ان عاد وسرق الباقي
بعد ما استهتر هتك الحرز وعلم الناس به او المالك لم
يقطع وان عاد قبل الاستهتار قطع قال صاحب
المهذب ولا فرق بين ان يعود لاخذ الباقي في تلك الليلة
او ليلة اخرى وفيه وجه انه ان عاد في ليلة اخرى
لم يجب القطع قولا واحدا ورأى الامام وصاحب الكتاب
القطع بعدم وجوب القطع اذا اطلع المالك على هتك
الحرز واهماله لانه منبع وحكيا وجها التفصيل
بالسنتين اخذ وهو انه ان طال الفصل بين الاخراجين
فهما سرقتان والا فقطع في واحدة منهما وان لم يطل وجب
ومن الشيخ ابي محمد انه لو ذهب بالمسروق الى بيته
واسترخ الكرى فهو كطول الفصل وان قرب الزمان
ولو كان يخرج الثياب شيئا فشيئا ويضعه خارج
البيت بدفعتين فصاعدا فرعان احدهما امتيال
البر وسائر المحبوب عند ثقب الكدان او فتح باب
من لسفله هل هو كاخراجه بالبد فيه وجهان
احدهما لا ينسب الى رواية ابي اسحق بانه اخرج
بتسبيبه لا بمباشرة الاخراج والثقب ضعيف

لا ينبغي ان يتعلق به القطع ٥ واصحهما انه كاخراج
ما ليد لانه بما فعل هتك الحرز وفوت المال وعلى هذا
فلو اخرج بيده انثال دفعة واحدة ما يساوي النصاب
وجب القطع ان اخرجه شيأ فشيأ على التواصل او
انثال كذلك بني الحكم على ما لو اخرج النصاب في دفعتين
فصاعدا فعلى يجب القطع ان اوجبنا القطع هناك فهاهنا
اولى والا فهاهنا وجهان احدهما ان الجواب
كذلك لانه ما اخرج النصاب باخراجه واحده اصحهما
الوجوب لانه يعد فعلا واحدا بخلاف الاخراجين المنفصلين
وقد لا يتأتى اخراجه الا كذلك ٥ ولو اخذ
طرف المنديل واخرجه من الحرز جرا او طرف الجدع واخرجه
كذلك وجب القطع فانه شيء واحد ولو اخرج نصفه
وترك النصف الاخر في الحرز لخوف وغيره لم يجب القطع
وان كان المخرج قدر نصاب واكثر لانه واحد
ولم يتم اخراجه وكذلك لو قال لو كان طرف
عمامة المصلي على نجاسته لم تصح صلاته وسقط الدرهم
شيأ فشيأ اذا طرا يجب او الكم كانثيال المجموع
الثاني لو جمع من البذر المنثور في الارض ما
يبلغ نصابا نظر ان لم تكن الارض محرزة لم يجب القطع وان
كانت محرزة على ما سياتي القول فيه ففي وجوب
القطع وجهان احدهما اي لان موضع كل

حبه حرز خاص لها فاشبه ما اذا اخرج النصاب
من حرزين واصحهما الوجوب لان الارض تعد بقعه
واحده والبذور المتفرقه فيها كالمجتمعه في زوايا
البيت وينبغي ان يقال في وجوب القطع وان حملنا الارض
حرزا واحدا الخلاف الذي سبق في اخراج النصاب
شيأ فشيأ ٥ الرابعه اذا اخرج اثنان من
الحرز نصابا واحدا او اكثر لكنه لم يبلغ نصابين فلا
قطع عليهما وان اشتركا في الاخراج ولم يتميز فعل
احدهما عن الاخر بخلاف ما لو اشترك اثنان في القطع او
القتل يجب القصاص عليهما وفرق بين البابين بان التشارع
لم يوجب القطع فيما دون النصاب لئن التي لانه قليلا
ما يحتمل العامل الاخطار لاجله فلا يحتاج الى الزجر عنه
بالقطع ٥ واذا اشترك اثنان في اصطياب كان
جميعه كل واحد منهما دون النصاب فلا اشتراك كان
في الرقبه لتحصيله وفي القطع والقتل لو لم يوجب
القصاص عند الشركه لجعلت الشركه ذريعه الى
الافساد والاهلاك ٥ وعن مالك واحمد انه يجب
القطع عليهما اذا كان ما نزعاه نصابا كذلك تغلبه
لئن الصباع وهذا وهم من نقل الكتابه عن مالك فقال
ان حملا شيأ ثقيلا لا يحمله الا اثنان وجب القطع عليهما
وان كان خفيفا ففيه روايتان وان اخرجا ما يبلغ

نصابين قطعا وان انفرد كل واحد منهما باخراج مال
وجب القطع على من بلغ ما اخرجه نصابا ولم يجب على من لم
يبلغ ما اخرجه نصابا وقال ابو حنيفه يجمع ما اخذه
فان بلغ حصة كل واحد منهم نصابا وجب القطع عليهم
جميعا ومنهم من قيد الروايه بما اذا اشتركوا في النقب
ثم اخرجوا ان الخامسه قال الامام اذا كان
المسروق عرضا يبلغ قيمته بالاجتهاد ربع دينار فصاعدا وجد
الاصحاب انه يجب القطع والذي اراه القطع به انه لا يجب
ما لم يقطع المقومون بانهما تبلغ نصابا والمقومين قطع واجتهاد
فلا يكفي الاجتهاد والقطع من جماعه لم ترل من معتبر لامحاله
ومن جماعه لا يبعد الزلل عليهم فيه احتمالا ان احدهما
انه يكتفي به كما تقبل الشهاده مع ان احتمال الغلط
قايم ٥ والثاني المنع بخلاف الشهاده فانها تستند
الى المعاينه ويجوز ان يعلم قوله في الكتاب لم يقطعا بالميم
والالف لما بينا ٥ وفي كلام الامام ما يجوز اعلم قوله
لا باجتهاد المقومين بالواو وليشهد له ان القاضي الروياني
ذكر في جمع الجوامع انه لو شهد شاهدان بالسرقه
فقوم احدهما المسروق نصابا والاخر اقل منه لا يلزم القطع
وفي المال ان رضي بقول القيمتين فذاك وله ان يحلف
مع الذي شهد بالاكثر ويأخذه ولو شهد شاهدان
بانه نصاب وقومه اخران بما دون النصاب لم يجب القطع

القطع ويوخذ في الغرم بالاقل ٥ وعن ابي حنيفه انه يوخذ
بالاكثر ٥ واعلم ان المسئله الثالثه من هذا الفصل
لتتعلق بشرط النصاب فان النظر فيها الى كيفيه الاخراج
وايرادها في هذا الموضع كان اولى منه من جهه الترتيب
فرع القيمه تختلف بالبلاد والازمان فيعتبر
في كل مكان وزمان قيمه ذلك المكان والزمان وبعد
ان يقال فيعتبر قيمه الحجاز او قيمه عهد النبي صلى الله عليه وسلم

قال الشرط الثاني

ان يكون مالكا لغير السارق فلو سرق ملك نفسه
من المرتهن او المستاجر فلا قطع ولو طرا الملك بادرت قبل
الخروج من الحرز فلا قطع وبعده لا يوثر وكذلك نقصان
القيمه بالاكل والاتلاف قبل الاخراج يوثر وبعده لا يوثر
ولو قال السارق سرقت ملكي سقط القطع بمجرد دعواه
على اليمين لانتصار ضمان المال فكيف يقطع بحلف غيره
ولو قال المسروق منه هو ملكك فانكر فلا قطع ولو قال
هو ملكي شركني في السرقه فلا قطع ولو انكر شريكه
لم يقطع المدعي وفي المنكر وجهان ولو قال العبد السارق هو
ملك سيدي فلا قطع وان كذبه السيد فيه صور
احديها لا قطع على من سرق من ماله في يد عين كيد المرتهن
والمودع والمستاجر والمستعير وعامل القراض والشريك
والوكيل ولو اودع مع ماله نصابا اخر لزمه القطع لانه لا شبهه

في الكتاب الآخر وقال ابو حنيفة يجب القطع ٥
ولو سرق ما اشتراه من يد البايع اما في زمان الخيار
او بعد انقطاع الخيار لم يقطع ولو سرق معه ما آخر
فان كان قبل توفية الثمن وجب القطع وان كان بعد
توفيته فوجهان اصحهما المنع كما سنذكر فيما
اذا سرق من الدار المشتراه ٥ ولو وهب منه شيئ فسرقه
بعد القبول وقبل القبض فالاصح انه لا يقطع بخلاف
ما اذا اوصي له بشيئ فسرقه قبل موت الموصي فان
القبول لم يعتبر في الوصية ٥ وان سرقه بعد موت
الموصي وقبل القبول فبني على ان الملك في الوصية بم
يحصل ان قلنا يملك الوصية بالموت لم يقطع والا قطع
ولو اوصي بمال للفقراء فسرقه فقير بعد موته لم
يقطع كسرقة المال المشترك وان سرقه غني قطع ٥
الثالثة الملك في المسروق قبل اخراجه من الحرز
بان مرته السارق او اشتراه او اتهبه وهو فيه سقط
القطع وان ملك بعد اخراجه من الحرز لم يسقط
القطع لكنه لو اتفق ذلك قبل رفع الامر الى الحاكم
لم يكن استيفاء القطع بناء على ان استيفاء القطع يتوقف
على دعوى المسروق منه ومطالبته بالمال على ما سيأتي
ولهذا قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة يسقط
القطع واحتج الاصحاب بما روي ان صفوان ابن امية نام

في المسجد فتوسد رداءه فجاء سارق فاخذه من تحت
راسه فاخذ صفوان السارق وجاء به الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فامر بقطع يده فقال صفوان اني
لم ارد هذا وهو عليه صدقة فقال النبي صلى
الله عليه وسلم هلا قبل ان تاتيني به ٥ ولو كانت
الهبة بعد السرقة فدفع القطع لامر باتمامها ودفع القطع
فالاعتبار في العقوبات بحالة الجناية الرابعة
انه لو تاجر بما سرقه ثم ملكها لم يسقط الحد ٥
الثالثة لو انتقصت قيمة المسروق في الحرز بان
اكل بعضه او حرقه وكان الخرق دون النصاب
لم يجب القطع وان كان النقصان بعد الاخراج من
الحرز لم يؤثر واستوفي القطع خلافا لابي حنيفة
فيما اذا كان النقصان بانه ساوية ٥ ولو شق
الثوب في الحرز او ذبح الشاة فيه ثم اخرج فعليه ضمان
النقصان مهما كان المخرج نصابا فعليه القطع
والا فلا وعند ابي حنيفة لا قطع في الشاة اذا ذبحها
ثم اخرجها بناء على انه لا قطع في اللحم والاشياء الرطبة
على ما سنذكره وان سواها في الحرز فقد ملكها
عنده وقال في الثوب المنسوج اذا كان
يبلغ نصابا يتخير المالك بين ان ياخذه ولا يطالبه بالارش
وبين ان يتركه على السارق ويطالبه بكمال قيمته

فان اخذه ولم يطالب بالاخذ قطع والا لم يقطع بناء على
ان القطع والغرم لا يجتمعان وقد يفرق بين الشق
طولا والشق عرضا ويجعل الشق طولا ممالكاه
السرايعه اذا ادعى السارق الملك فيما اخذه
في عامونة السرقه فقال كان الماخوذ منه غصبه مني
او من ابي او كان وديعه عنده او كنت اشتريته
منه او وهبه مني او اذن لي في اخذه فلا يقبل قوله
في المال بل يصدق المالخوذ منه بيمينه في نفي الغصب
والبيع والهبه وبلا يمين في قوله اذن لي في اخذ
ماله فانهما متفقان على ان المال له فيرد عليه وهل
يسقط القطع بدعوى الملك المنصوص وبه قال
اكثر الاصحاب نعم لان ما يدعيه محتمل والقطع
يسقط بالشبهه ولانه صار خصما في المال الا ترى انه
لو كل الماخوذ منه وطلب السارق استحق المال
ولا قطع فكيف يقطع في ماله وحصر فيه ه ويروي
عن السنابحي رضي الله عنه انه سئل عن هذا السارق
الطريف وفيه وجه او قول مخرج عن رواية ابي اسحق
المروزي اوعرفه انه لا يسقط القطع بمجرد الدعوى
كيلا يتخذ ذلك ذريعه الى دفع الحدود قال
الروياني في الحليه ولهذا وجه في زمان الفساد والله
اعلم ه وفي موضع الخلاف في دعوى السارق الملك

كلام يذكره في آخر النظر الثاني من كتاب السرقه
ان صاحب الكتاب اعاد المسئله هناك وتكلم في موضع
الخلاف فيهما ويجري الخلاف فيما اذا ادعى السارق
ان المسروق منه عبده وهو مجهول النسب او ان الحر
ملكه غصبه المسروق منه وفيما اذا شهد عليه شهود
بالزنا فادعى ان المراه زوجته او كانت امته فقال
باعها مالكها مني ورأى الامام الظاهر في حد الزنا انه لا
يسقط بهذه الدعوى بخلاف القطع بناء على ان الظاهر
فيما اذا قامت بينه على ان فلانا سرق جاريته فان الغائب
يجد ولا ينتظر حضور الغائب بخلاف مثله في السرقه
فيما سيأتي ان شاء الله تعالى ويجري الخلاف فيما اذا
قطع يد انسان وادعى انه اذن لي في قطعها بل ينقض
منه بلا خلاف لان القطع حق الادمي وهو مثابة المال
هنا ولو اقر المسروق منه بان المال كان ملكا للسارق
فلا قطع بلا خلاف لان السارق انما يقطع عند الخصومه
وقد سقطت الخاصمه واذا رجعنا على النص فلو سرق
اثنان وادعيا ان المسروق ملكهما لم يقطعا وان ادعاه
احدهما لنفسه او لهما وانكر المخرج واعترف بالسرقه
فلا قطع على المدعي وفي المنكر وجهان احدهما
وبه قال ابن القاص ان عليه القطع لانه يقر بانه
سرق نصابا بلا شبهه وهذا اظهر عند الامام وصاحب

Copyright © King Saud University

الكتاب وبه اجاب صاحب الشامل ه والثاني
وينسب الى القفال انه لا يجب لانه قد ادعى ما لو صدق
فيه لسقط القطع ه وان كان مقرا بانه سرق فلا
شبهة ولو قال احدهما هذا الملك شريكي واخرج
معه باذنه وانكر الشريك ما الذي نقلوه انه كالصوره
المتقدمه لا قطع على من يدعي ملك الشريك وفي المنكر
وجهان وقرب الوجهين من الوجهين فيما اذا
شهد اثنان بالقصاص على انسان فانتقض منه
بعض رجا فقال احدهما اخطانا وقال الثاني تعمدنا
لا قصاص على الاول وفي الثاني وجهان قال
في التهذيب والاولى ان يقال يجب القطع على المنكر
لانه لم يدع شبهة وفي المدعي وجهان احدهما
لا قطع عليه لان ما يدعيه لو ثبت لم يجب القطع ه
والثاني يجب لانه لم يدع لنفسه ملكا انما
يدعيه للشريك وهو منكر ويظهر من شهود القصاص
ان تقول احدهما تعمدنا جميعا وفي الاخر وجهان
ويجوز ان يعلم لهذا قوله في الكتاب لم يقطع
المدعي بالواو ه وقوله ولو انكر شريكه
فيه ما بين ان قوله ولو قال هو ملك شريكي في
الرقبه فلا قطع المقصود منه ما اذا صدقه الشريك
ويجوز ان يعلم قوله فلا قطع بالواو لان المذكور جواب

جواب على النص وفي فيه الوجه او القول المخرج
ولو سرق عبد وادعى ان المسروق ملك سيده فان
صدقه السيد سقط القطع تفريعا على النص وان كذبه
فوجهان احدهما لا يسقط لانه يدعي الملك
لسيده وهو منكر كما ذكرنا في الشريك ه والثاني
يسقط كما لو يدعي الملك لنفسه وهذا ما اورده
في الكتاب مع حكاية الوجهين فيما اذا ادعى الملك
للشريك وانكر الشريك واليه ذهب صاحب التلخيص
وقد يفرق بينهما بان تعلق السيد بالعبد فوق تعلق
الشريك بالشريك الا ترى ان يد العبد يد السيد
وتمليك العبد تمليك السيد فجعلت دعوى ملك السيد
كدعوى الملك لنفسه ه ولو ادعى السارق
نقصان قيمة المسروق عن النصاب لم يقطع فان خلت البينه
عما ان قيمته تبلغ تمام النصاب قطع بخلاف ما لو ادعى انه
ملكه لا يقطع قال في التهذيب واعلم ان ترجمة
هذا الشرط كون المسروق ملكا لغير السارق والصورة
الاولى والثانيه والرابعه متعلقه بهذه الترجمه
واما الثالثه وهي انتقاص قيمة المسروق
في الحرز فهي اجنبيه عنها وهي بترجمة الشرط الاول
وهو ان يكون المخرج نصابا اليق ه

قال الشرط الثالث

ان يكون محرما فلا قطع على سارق الخمر والخنزير ولا على
سارق الطنبور والملاهي والاواني الذهبية التي
يجوز كسرها ان قصد السارق باخراجه الكسر
وان قصد السرقة ورضاضها نصاب فوجهان ٥
لتأمل ان يقول اذا شرطنا ان مبلغ المسروق
نصابا بالقيمة فقد شرطنا ان يكون ما لا محترما لان ما
لا قيمة له لا يكون نصابا فاذا هذا داخل في الشرط الاول
ثم الفقه مسئلتان احديهما من سرق خمرا او خنزيرا
او كلبا او طبل مبتة غير مدبوغ فلا قطع عليه سواء سرقه
من مسلم او ذمي لانه لم يسرق ما لا متقوما كان الاناء الذي
فيه الخمر يبلغ نصابا فوجهان احدهما لا يجب القطع
ايضا لان ما فيه مستحق الاراقة فتغير سبيله في دفعه
وبهذا يقول ابو حنيفة لان عنده اذا سرق ما يقطع
فيه وما لا يقطع لا يقطع ٥ واصحهما وبه جزم
فيه انه يجب لانه سرق نصابا من حرزه وان كان
فيه ما لا يتقوم وقد طرد في البيان فيه الوجهين وقياس
ما في المهذب والتهذيب القطع بالوجوب لانهما قاسا
وجه الوجوب عليه وحكى صاحب البيان وجهين
في وجوب القطع لسرقته ما لا سيتهان به كقشور
الرمان وهو بعيد ٥ الثانية اذا سرق شيئا من
الات الملاهي كالطنبور والمزمار وفي معناها الاصنام

فينظر ان كان لا يبلغ بعد الكسر والتغيير نصابا فلا قطع
ولا عبرة بما يبذله الراغب فيه للتاليف المحرم وان كان
يبلغ بعد الكسر والتغيير نصابا فوجهان احدهما
انه لا قطع ايضا لانه من الات المعصية فاشبه الخمر وايضا
فانه غير محترم لان كل احد مامور باعتداد الات الملاهي
ويجوز الهجوم على الدور للتمكن منها واتلافها وايضا
فانه لا يجوز امساكها فهي كالمغصوب ليسترق
من حرز الغاصب ٥ والثاني يجب القطع لانه سرق
ما يبلغ نصابا وهو الاظهر عند ابي الفرج الزاز والامام
الوجه الاول وعند الاكثرين منهم العراقيون
والقاضي الروياني الثاني ٥ قال الامام ويتجه
ان يقال يختلف الحكم باختلاف القصد فان قصد الرقبة
فتبلغ الوجهان وان قصد باخراجها ان يشهر تغييرها
وافسادها فيقطع بانه لا يقطع وهذا هو فيه كلام
الاصحاب فليحمل بيانا كما ارسلوه اما الاحتمال
عن المنقول ولو لم يقصد شيئا اخذه في الحرز ثم اخرجه وهو
يبلغ نصابا فقد قطع فاطلقون بوجوب القطع وفي المهذب
ما يقتضي اثبات الخلاف لانه حكى ثلثة اوجه
ثالثها وبه قال ابو هريرة ان اخرجه بعد الفصل
والتغيير قطع وان اخرجه قبله لم يقطع ٥ واما
الاواني الذهبية والفضية ففي المهذب والتهذيب

Copyright © King Saud University

لانه يجب بسرقتها القطع لانها تعد للزينه لا للمعصيه
والوجه الثاني وهو المذكور في البيان ان يبني
ذلك على انه هل يجوز اتخاذها ان قلنا يجوز فيجب
بسرقتها القطع وان قلنا لا يجوز فهي كآلات الملاهي
وهذا ما اورده الامام لكنه راي تقي القطع بعيدا
ويمكن ان يعلم قوله في الكتاب ولا على سارق
الطنبور بالواو لان تبي جمع الجوامع للرويا ني ان القفال
روي عن ابي حنيفة انه يقطع في الطنبور وان لم
يبلغ قيمته نصابا الا بالصنعة المحرمه لكن الاثبت
عنه انه لا قطع فيها ولو بلغت بعد التغيير نصابا ٥
وقوله التي يجوز كسرها يعني اذا قلنا بجواز
كسرها وقد يقر اللي يجوز كسرها ٥ وقوله
ان قصد السارق باخراجها الكسر لم يصح تسميته سارقا
وان قصد الرقه هو ما حكيناه عن الامام ان اعلم
يختلف بالقصد وقد يعترض على اللفظ فيقال
اذا قصد باخراجها الكسر لم يصح تسميته سارقا
وقد سماه سارقا مرتين حيث قال ولا على سارق
الطنبور وقال ان قصد السارق وكان الاحسن ان
يقول ان قصد المخرج باخراجها الكسر وان قصد الرقه
واذ ذكر لفظ السارق فهو محمول على
تحرمه والله تعالى اعلم ٥

قال الشرط الرابع

ان يكون المسلك ناما فيا فلو كان للسارق فيه
شركه ولو بجزء يسير فلا قطع كما لو سرق الف دينار
وله منه درن دينار شائع وقيل يجب مهما اخذ من مال
الشريك قدر نصاب فيجب على من سرق نصف دينار مشترك
وقيل ان كان الشيء قابلا للقسمه ولم يزد على
مقدار حقه حمل على قسمة فاسده فلم يقطع والا قطع
اما اذا للسارق فيه حق كما لبيت المال فيه
وجهان احدهما لا يقطع بحال ٥ والثاني لا
يقطع ان كان مصرفا بصفة الاستحقاق واما
الابن فلا يقطع بسرقه مال ابيه وان كان غنيا يقطع
بسرقة باب المسجد واخذ اعه وفي فرشه وجهان
وفي قنديله وجهان مرتبان واولى بان يقطع في
سرقة الموقوف والمستولده وجهان لضعف الملك
فقه الفصل مسايل احديها اذا سرق احد
الشريكين من حرز الاخر ما لا شركة فيه فهل
يتعلق القطع بهذه السرقه فيه قولان احدهما
نعم لانه لا حق له في نصيب الشريك ٥ واصحهما
المنع لانه مامور باجره الاداله فيه جزء وان قل فهو شبهة
شبهة دافعه للقطع وهذا كما ان وطي الجاريه
المشركه لا يوجب الحد نعم لو هذا لو سرق الف دينار

وله منه فدرديار على السنوع لم يجب القطع وعلى الاول
اذا سرق من نصيب الشريك نصابا لم يجب القطع وكيف يحصل
سرقه نصاب من نصيب الشريك للحكاية عن اكثرهم انه ان
كان المال بينهما بالسوية فاذا سرق نصف دينار فصاعدا
فقد سرق من الشريك نصابا وان كان ثلثاه للسارق
فاذا سرق ثلثة ارباع دينار فصاعدا فقد سرق منه نصابا
وقيل انما يكون سارقا لنصاب من الشريك اذا زاد الماخوذ
على قدر حقه بنصاب فلو كان بينهما على المناصفة فسرق
نصف المال وزيادة ربع دينار او كان ثلثاه للسارق
فسرق لثلثيه وزيادة ربع فقد سرق منه نصابا وان
اقتصر على اخذ حصته فلا قطع لهم كان ان يبيع جميع الماخوذ
في نصيبه عند القسمة هكذا اطلق صاحب التقريب
نقله عن العمال ومنهم من فصل وقال ان كان
المال المشترك مما يجري فيه الاجارة على القسمة كالجوب
وسائر الاموال المثلية فانما يجب القطع اذا زاد الماخوذ
على قدر حصته بنصاب فان لم يزد فلا قطع وحمل اخذه
على انه استقل بالقسمة وهذه القسمة وان كانت
فاسدة فانها تصير شبهة دارية وان كان مما لا يجري فيه
الاجارة كالثياب فاذا سرق نصف دينار مما لشركائه
فيه على السوية او ثلثة ارباع ما ثلثاه للسارق وجب
القطع لانه لا يجري فيه الاجارة والاخذ بغير اذن الشريك

وهذا ما اورده في الباب الثاني هل يقطع
من سرق من مال بيت المال سيظهر ان سرق مما اعد لطائفة
مخصوصين ولم يكن السارق منهم فنعم وكذلك المعد
لذوي القربى واليتامى قال الامام وكذا
الذي اعتمد المعد لمرتقه تفريعا على انه ملكهم وان سرق
من غيره فقد ذكر فيه وجوها احدها انه لا يجب
القطع بحال سواء سرق من مال الصدقات او من مال
المصالح لانه معد لمرصد لحاجات الناس ولا مرتقب
ان يكون السارق غنيا في الحال او فقيرا فان الغني
قد يفتقر فاشبه ما اذا سرق الاب الموسر من مال
ابنه لا يقطع قال واطلاق العراقيين يوافق هذا
الوجه واحتج له بما روي ان رجلا سرق من بيت
المال فكتب فيه عمال عمر رضي الله عنه اليه يذكر
ذلك فقال لا قطع عليه ما من احد الا وله فيه حق قال وثانيهما
نقله القاضي الروياني عن رواية العمال انه يجب كما
في سائر الاموال قال واصحهما انه ينظر ان كان
السارق صاحب حق في المسروق منه فلا قطع هذا
اذا سرق الفقير من مال الصدقات او من مال المصالح
وان لم يكن صاحب حق كالغني فان سرق من مال
الصدقات قطع بخلاف الاب اذا سرق من مال الابن
وهو موسر وفرق بينهما بان تسقط القطع

هناك انه كان للبعضيه والانحاده وان سرق
من مال المصالح فوجهان احدهما انه يقطع ايضا
كمال الصدقه ٥ واصحهما المنع لانه قد يصرف
ذلك المال الى عمارة المساجد والرباطات والقناطر
فينتفع بها الغني والفقير هذا اذا كان السارق
مسلما اما اذا سرق ذمي من مال المصالح فالمشهور
وبه قال صاحب التقريب انه يقطع لانه مخصوص
بالمسلمين ولا نظر الى انفاق الامام عليهم عند حاجتهم
لانه انما يفرق للتفرقه ولشرط الضمان ولو سرق
في غير حالة الاضطرار وجب القطع ولا نظر الى انتفاعه
بالقناطر والرباطات لانه ينتفع بها سائر من دخل
قاطنا في دار الاسلام ٥ وفيه وجه انه لا قطع
عليه كما لا قطع على الغني المسلم فانه قد يسلم
وهذا ما اورده صاحب التهذيب وقال ينبغي
ان يكون انفاق المال عليه شرط الضمان قال
وهذا في مال المصالح اما لو سرق من مال من لم يخلف
وارثا من المسلمين فليه القطع لانه ارث للمسلمين
عامه ٥ ولو كان بيت من مال بيت المال مسترق
ذلك الكفن مباشر تعلق به القطع لانه انقطعت الزكاة
عنه لما صرف الى ذلك الميت كما لو صرف الى حي ٥
السابعة عرضه في العقد ورواية الحسن بن سنبح

النهاية انه يجب القطع بسرقه ستر الكعبه اذا كان
محرزا بالمخاطه عليه ٥ وفي كتاب القاضي ابن
كج مع ذلك ان قوله الجديد والاصح انه لا قطع بسرقته
لانه ليس له مالك معين فاشبه مال بيت المال والذي
اورده المعظم الاول واخذ به ولم يذكروا فيه خلافا
وقالوا انه مال محرز فاشبه سائر الاموال
وروى ان عثمان رضي الله عنه سرق في عهده ثوب
من منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطع
السارق ولم ينكر عليه احد من الصحابه السرقه اللعبه
باب المسجد وحدعه وتاريزه وسواريه واوجبوا
القطع بسرقتها ولغوه فيما يفرش في المسجد من
حصير وغيره وفي القنادل المرجه وفرقوا بان
الفرش اعدت لينتفع بها الناس والقناديل ليستضيئوا
بها والابواب والسقوف لتحصين المسجد وعمارته
لا للانتفاع والقناديل التي لم تفرج ولم يقصد منها
الا الزينه كالابواب والسقوف لانها اجزاء المسجد
والمسجد لم يشترك فيها المسلمون ويتعلق بها
حق وقهر يعني كمال بيت المال وذكر في الحبر والقناديل
ونحوها ثلثه اوجه المنع المطلق وهو فيه ما اورده
لزنج والوجوب المطلق كالابواب والفرق بين ما
يقصد به الاستضاءه او يقصد للزينه وكل هذا في

المسلم اما الذمي لو سرق من الثياب اواحرز او
غيرهما فيقطع بلا خلاف وذكر الغزالي في
سرقه بكرة البز المستولد انه يجب القطع وكذلك
حكاه صاحب التهذيب وقال الوجه عندي
ان لا يقطع لحرمة المجد لها لمنفعة الناس وعند ابي حنيفة
لا قطع في شئ من ذلك ٥ الرابعة في سرقة المال
الموقوف وجهان احدهما لا قطع اما اذا قلنا ان
الملك فيه لله تعالى وحده فلانه منقطع عن ملك الادميين
كالمباحات واما على غير هذا القول فلان الملك
فيه ضعيف ٥ واصحهما انه يجب كما في اسنان
الكعبة لانه مال محرز والوجهان جاريان فيما اذا
سرق مستولده وهي بايه او مجنونه والاصح وجوب
القطع لانها مملوكة معصومة بالقيمة كالعبد القن
وبخالف المحارب لانه في يد نفسه وكذي رحمه حر
وبعضه رقيق ٥ ولو سرق من غلة الدار الموقوفه
او ثمرة الشجر الموقوفه وجب القطع بلا خلاف
فاذا كان السارق مستحقا فثمر سرق كما لو
وقف على جماعه فسرق احدهم او شبهة استحقاق كما
لو سرق ابو بعض الموقوف عليهم او ابنه او
وقف على الفقراء فسرق فقير فلا قطع بلا خلاف
واما لفظ الكتاب فقوله ان يكون ناما قصد

تقييد التمام على ما بينه في الوسيط الاحتراز عن
شيئين احدهما ان يكون للسارق فيه سهم
ولك ان تقول في الشرط الثاني وهو ان
يكون المال مملوكا لغير السارق غنيه عن هذا
التقييد لخروج المشترك عنه فانه لا يسوغ ان نقال
في المشترك انه مملوك لغير السارق فلو ذكر مسئلة
المال المشترك هنا كان احسن ٥ والثاني
ان يكون للسارق فيه حق كمال بيت المال وما في
معناه من الصور ولك ان تقول في الشرط
الخامس وهو كون المال خارجا عن شبهه استحقاق
السارق ما غنيه عن هذا التحرز وكان الاحسن
ان يوخر هذه الصوره اليه واما قيد القوه ٥
فانه احترز به عن الموقوف والمستولده وقد عرفت
ان الظاهر وجوب القطع لسرقتها وان تلك القوه
غير معتبره ٥ وقوله وقيل يجب مهما اخذ من
مال الشريك فد يضاف معناه ظاهر والمقصود ما
اذا كانت الشركه على المناصفه وقد يوجد في النسخ
من مال الشركه ويحتاج الى تاويل وتقييد المعنى مهما
اخذ من مال الشركه قد يضاف بعض الشريك من الماخوذ
وقوله واما الابن فلا يقطع لشبهه مال ابيه
وكل من يستحق عليه النفقه وان كان غنيا لتيسر الغرم

منه الكلام في المسئله بعد ذكرها في الشرط
الخامس حيث قال ولا قطع على من يستحق النفقه
على المسروق منه بالبعضيه وانما الغرض هاهنا
الاشاره الى الفرق بين الابن حيث لا قطع وان لم
يكن لصفة الاستحقاق بان كان غنيا وبين مال
بيت المال حيث قال في الوجه الثاني انه انما
لم يقطع سارقه لشرط ان يكون متصفا بصفة الاستحقاق
ولكن في مثل هذا اشارة خفيه ولا حاجه بعد ذكر
الابن الى ان يقول وكل من يستحق عليه النفقه والدلاله
تعمل في الوسيط ه وقوله ويقطع لسرقة باب
المسجد واخذ عه معلم بالحاد الواوه وقوله
وفي فرشه وحصان يعني الحصر والسواري وغيرها ويجوز
اعلم لفظ الوجهين بالواو لان القاضي الروياني
قال في جمع الجوامع لا خلاف بين الاصحاب
في انه لا قطع في سرقتهما ه وقوله وفي قنديله
وحصان مرتبان ليحمل على قنديل الزينه ليزيل الخلاف
فيه على الخلاف في الفرش ويترل منزله الابواب
والجذوع التي يضعف فيها الخلاف ه واما القنديل
الذي يسرج فيه فقد سووا بينه وبين الحصر ويمكن
ان يحمل على القنديل الذي يسرج فيه ويحمل جعله
للزينه ان منفعة الاستضاءه وهي اضعف من منفعة

الجلوس على الحصر ه وفرع يجب الحد على من زنا بجارية
بيت المال وان قلنا لا يجب القطع لسرقة ماله وفيه
وجه ضعيف والله تعالى اعلم ه

قال الشرط الخامس

كون المالك طارحا عن شبهة استحقاق السارق فلا
قطع على مستحق الدين اذا سرق من غريمه المماطل جنس
حقه وان سرق غير جنس حقه ففيه خلاف وان
لم يكن مماطلا لا يقطع ولا قطع على من يستحق النفقه على
المسروق منه بالبعضيه وفي الزوجه خلاف فان
قلنا تقطع الزوجه فيقطع الزوج وان قلنا فلا فقى
الزوج قولان لما بينهما من الاتحاد العرفي وان قلنا لا
يقطع ففي عبد الزوج وجهان ولا شك في ان ولد
الزوج يقطع اذ يقطع ولد الاب وهو الاخ ومن الشبهه
المعتبره ظن السارق ملك المسروق او ملك الحرز
او كون المسروق ملك ابيه ه في الفصل
مسائل احديها اذا سرق مستحق الدين من مال المديون
فعن نص الشافعي رضي الله عنه انه لا يقطع وباطلاقه
اخذ بعضهم فيما حكاه القاضي ابو حامد لان له شبهه
فيه والاظهر ان يفصل ان اخذه لعلى قصد استيفاء
الحق فيقطع وكذا لو قصد استيفاءه والمديون غير
جاحد والا مماطل وان كان جاحدا او مماطلا فلا يقطع

Copyright © King Saud University

لانه متمكن من اخذه وهل يعزر بين ان ياخذ من حرز حفه او
من غير حفه على الامام فيه طريقين اظهرهما انه لا قرق
والثاني تخريجه على الخلاف في انه هل يحل له ان ياخذ غير
الحسر اذا ظفر به ولو اخذ زيادة على قدر حقه لم يجب القطع
ايضا على الصحيح لانه اذا تمكن من الوصول الى الحق لم يكن المال
محرزا منه وفيه وجه انه اذا بلغت الزيادة نصابا
وكانت مستقله وجب القطع ويجوز ان يعلم لفظ الخلاف
من قوله فيه خلاف بالواو لاحد الطريقين ٥ وقوله
في غير المماطل قطع بالواو للوجه المطلق ٥ الثانية من
تستحق النفقه بالبضعيه على المزوج منه لا يقطع بسرقة
ماله وذلك كالابن يسرق مال احد الابوين او الاجداد
والجدات وبالعكس لما بين الاصول والفروع من الاتحاد
وان مال كل واحد من الزوجين مرصد لحاجة الاخر ومن
حاجاته ان لا تقطع يده بسرقه ذلك المال وليس القطع
كحد الزنا حيث افرق الحال بين ان يزني الابن بجارية
الاب وبين ان يزني الاب بجارية الابن لما مر في النكاح ٥
وفي سرح المستعمل لابي محمد المطيري من اصحابنا ان
عبدا ملك بعضه ابن سيده لا يقطع الولد بسرقة مال الابوين بخلاف العكس
فيمكن ان يعلم لذلك قوله ولا يقطع من تستحق النفقه
بالميل وجب القطع بسرقة مال الاخ والعم وسائر المحارم
خلافا لابي حنيفة وهو قياس من ذهب الى النفقه واذا

واذا سرق احد الزوجين من مال الاخر فان كان في
منكنهما ولم يكن محرزا عن الاخر فلا قطع وان كان محرزا
عنه فالذي نقله المزني انه لا قطع ايضا وعن بعضه في اختلاف
ابي حنيفة والمزني وقد يقال له سير المزني انه يجب
القطع ٥ وعن رواية الحرث بن سريج انه يقطع الزوج
لسرقة مال الزوجه ولا تقطع هي لسرقة ماله وفي
هذه النصوص طرق احدها ان في المسئله قولين احدهما
لا يجب القطع على واحد منهما لسرقة مال الاخر وبه قال
ابو حنيفة لانهما يتخذان عرفا وسيطا كل واحد
منهما في مال الاخر فاشبها الوالد والولد وانضافا ان
لكل واحد منهما شبهه في مال الاخر اما الزوجه
فلانها تستحق النفقه واما الزوج فانه يملك التجر على
الزوجه وسقوط القطع في مالها على قول بعض النفقها
واصحهما انه يجب وبه قال مالك واحمد واختاره
المزني لعموم اية السرقه واخبارها واشبها قال زوجه
عبد تملك به المنفعه فلا يؤثر في اسقاط الحد كالاجاره
لا يسقطها للحدث الاجير اذا سرق من المستاجر
وكذي بالعكس ٥ والثاني ان فيهما ثلثة اقوال
هذان والثالث الفرق فلا تقطع الزوجه لسرقة مال
الزوج ويقطع الزوج لسرقة مالها وذلك لافتراقهما
في استحقاق النفقه ٥ والثالث القطع بوجوب القطع

Copyright © King Saud University

وحمل بعض المنع على ما اذا لم يكن المال محرزا عن السارق
حكي الطريقة الاولى والثالثة الشيخ ابو حامد وجماعة
والثانية ذكرها القاضيان ابو حامد والطبري
ابو الطيب وهي التي اوردها الامام وصاحب التهذيب
وصاحب الكتاب في الوسيط وتقرب منها الذي ذكره
هاهنا من الريبة فحكى اولا الخلاف في ان الزوجة هل
تقطع ان قلنا انها تقطع فالزوج اولى وان قلنا
لا تقطع هي ففي الزوج خلاف ويجوز ان تعلم لفظ الخلاف
بالواو لتقطع من قطع بالمنع ٥ وقوله فيقطع الزوج
بالجامع الظاهر المحاب ان من لا يقطع بالرقبة من ماله ابدا وكما لا
انسان لا يقطع عبده بالرقبة من ماله ابدا وكما لا
يقطع الاب بسرقة مال الابن وبالعكس لا يقطع عبد احدهما
اذا سرق من مال الاخر ٥ واذا سرق عبد احد الزوجين
من مال الاخر فعلى الخلاف في سرقة احدهما من مال
الاخر ٥ وعن الصيدلاني وجه انه يقطع العبد وان
لم يقطع السيد لان للسيد شبهة استحقاق النفقة
بخلاف العبد وايضا فلو لم يقطع عبد الوالد بسرقة
مال الولد لان مال الولد كمال الوالد لما قطع من الولد
وهو الاخ بسرقة مال الولد لان ماله كمال الوالد وهذا
ما رجحه الامام والمشهور المنصوص انه لا قطع لان يد
العبد كيد السيد فكان السيد هو الذي اخذه

ويدل عليه ما روي ان عمر رضي الله عنه اتي بعبد
لرجل سرق مرآة لزوجة الرجل قيمتها ستون درهما
فلم يقطعه وقال خادمكم اخذ متاعكم ٥ وذكروا
فيما اذا سرق مكاتب احد الزوجين مال الكاتب وجهين
اذا قلنا لا يجب القطع على العبد كما لو سرق المكاتب
مال سيده فيه خلاف سيأتي وعن القاضي الحسين انا اذا
لم نقطع عبد احد الزوجين بسرقة مال الاخر وجب
ان لا تقطع ولد احدهما بسرقة مال الاخر وان كان
السارق صبيا لم يغلط في ذلك لانا لو قلنا به لوجب
ان لا يقطع الاخ بسرقة مال الاخ فان ابن الاب
اقرب من ابن الزوج او الزوجة ٥ وعن ابي الحسين
ابن القطان فيما حكاه القاضي ينبغي انه لو كان
للرجل امرأتان فسرقت احداهما من مال الاخرى فوجوب
القطع على الخلاف فيما اذا سرق احد الزوجين من مال
الاخر وكذي اذا سرق الاب من مال زوجة الابن
او الابن من مال زوجة الاب قال وينبغي ان نقطع
بوجوب القطع على احدي المرأتين بسرقة مال الاخرى لانه
ليس بينهما اتحاد واختلاط ولا لهما في مالها شبهة
وليس يد المرأة كيد الزوج فخلاف عبد الزوج او
الزوجة فان يده يدهما ٥ وقوله ولا شك في ان
ولد الزوج يعني انه لا خلاف فيه ولم يعتد بما حكوه

Copyright © King Saud University

الامام عن القاضي كما فعله الاعلم ومما يناسب هنا يسأل
الفصل ان العبد لا يقطع لسرقة مال سيده لشبهة استحقاق
النفقة بخلاف مال ورثة الجارية والمستولدة والمدبر
ومن بعضه وقيق في ذلك كالقن وفي المكاتب وجهان
احدهما يقطع لاستقلاله ملكا وتصرفا ومداواة والثاني
المنع لانه قد يعجز فيصير كما كان ولانه عبد ما بقي عليه
درهم وبهذا قال صاحب التلخيص وهو الذي
اورده القاضي الروياني ولا خلاف ان السيد لا يقطع
لسرقة ما في يد المملوك وان قدرنا له ملكا ولو
سرق من الذي بعضه مملوك له ما ملكه بعضه الحر
نعم القفال انه لا يقطع لان المال في الحقيقة مجموع
بدنه وهو مملوك بعضه فيصير شبهة وعن الشيخ ابي
علي انه يجب لانه ملكه بعضه الحر ملكا تاما فهو كما
لو كان شريكا له ممن سرق مما صار للشريك ٥ الثالثة
اذا اخذ المال على صورة السرقة على ظن ان الماخوذ ملكه
او ملك ابيه او ابنه او ان الحرز ملكه حكى
صاحب الكتاب وغيره انه لا قطع عليه للشبهة وهو
فيما اذا ما اذا وطئ امراة على ظن انها زوجته او امته
وفي التتمة انه لو سرق ثيابا من دار وهو يظن ان
الدار داره والمال ماله يقطع واحكمه بما اذا سرق
دنانير ظنها فلوسا لا يبلغ ثمنا والاقرب الاول ٥

قال وليس من الشبهة كون الشئ
مباح الاصل كالحطب ولا كونه رطبا كالفواكه
ولا كونه مستعرضا للفساد كالرقيق والخبز والشمع
المستعمل ومن قطع في غير مرة فتخرقت اخرى
قطع ثانيا ويقطع لسرقة المال في يد الموكل والوكيل
والمرتهن ويقطع لسرقة المال اذا قلنا انه مملوك ٥ لما
تكلم في الشبهة المؤثرة في دفع القطع اردفها بما لا
يؤثر وقد يظن تاثيره وفيه صور منها لا اثر
لكون الشئ مباح الاصل كالحطب والحشيش والصيود
وما يوخذ من المعادن وقال ابو حنيفة لا قطع
فيما كان مباحا في الاصل الا في خشب الشاج والحق به
ملحقوت الهند وسرو الصندل والعود واستثنى على
مذهبه الخشب المعمول كالسرر والابواب ومن
الصيود الدجاج ولم يستثن الطير والدجاج المعمولان وليستثنى
من الماخوذ من المعدن الجواهر ٥ لنا القياس على ما
تقدم وايضا فانه مال محرز فعلق القطع بسرقته
وان كان اصله على الاباحة كالدر والدنانير ٥
ومنها لا اثر لكون المسروق رطبا او مستعرضا
للفساد كالرطب والتين والتفاح والبقول
والرياحين والشواء والهريسة والفالوذج وكالجمد
والشمع المستعمل وبه قال مالك واحمد وعند ابي حنيفة

لا قطع في سرقتها وربما روي مثله عن مالك لنا الطلاق
انه السرقه ه وروي انه صلى الله عليه وسلم سئل عن
الثمر المعلق فقال من سرق منه شيئا بعد ان يأويه الجرين
فبلغ ثمن المجن وعليه القطع وكان ثمن المجن عندهم
ربع دينار او ثلثه دراهم وانما اعتبروا الجرين ليصير محرزا
فان بساتينهم لم تكن محوطه محرزه وعلى ذلك
حمل قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر
والكثر جمار النخل وهو شحمه ه وعن عثمان رضي
الله عنه انه قطع سارقا في اترجه قومت ثلثة دراهم
ومنها اذا سرق عبد فقطعت يده فسرقها
مرة اخرى من المالك الاول او من غيره قطع ثانيا وقال
ابو حنيفه لا يقطع الا ان يبتدئ المالك او تتغير
العين بصنعه فيها كالغزل ينسج والرطب يتمر
لنا ان القطع عقوبة تتعلق بفعل في عين
متقوم وذلك الفعل كما لو زنا بامراه وصيرها
ثيبا ه ومنها لا يشترط ان يكون المسروق
في يد المالك بل السرقه في يد المودع والمرتهن والوكيل
وعامل القراض والمستعير والمستاجر يوجب القطع
لان اليد يهمن ثابته على المال بحكم كيد المالك
وهذا اتفاق منه واختص منها المالك ه وعند
ابي حنيفه لمن في يده ان يخاصم ه ومنها

ان قلنا لا يملك آكلا فلا قطع بسرقته وان قلنا انه
يملك فيه وجهان احدهما ان الجواب كذلك
لانه لا يقصد سرقته فهو كالشيء التافه التي لا
يقصد بالسرقه وبهذا يقول ابو حنيفه واصحهما
انه يقطع لانه مال يباع ويتباع ويجري الوجهان
في سرقة الراب لانه لا يقصد سرقته لكثرة وجوده
ومنها يجب القطع بسرقة المصحف وكتب
التفسير والحديث والفقه وكذي كتب الاشعار
التي يحل الانتفاع بها وما لا يحل الانتفاع به لا قطع
في سرقته الا ان يبلغ ثمن الجلد والرقاع نصابا
وعند ابي حنيفه لا قطع لسرقة المصحف وسائر
الكتب فان كان عليها حلية تبلغ نصابا وكذلك
ان عنده اذا سرق ما يقطع فيه وما لا يقطع دفعه
واحده لم يقطع ه ومنها يجب القطع لسرقه
قرون الحيوان وقال ابو حنيفة لا يجب بحمولة
كبات او لم يكن والله اعلم ه

قال الشرط السادس

كونه محرزا وهو ما على سارقه حرز لكونه محفوظا
عن مضيع اما بالحافظ دائما ان لم يكن الموضع حصينا
كالمتاع الموضوع في الصحراء او بالحافظ معتادا لزمان
في الموضع حماية كالحوانيت والدور والمحكمة

Copyright © King Saud University

العرف وفيه مسائل الاولى الاصطبل حرز للدواب
لا للثياب وعرصة الدار حرز للاواني وثياب البذله
لا للنقود والحلي والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا
لشرط لوجوب القطع ان يكون المسروق من احرز فلا قطع
في سرقة ما ليس بمحرز لما روي عن عبد الله بن
عمرو بن العاص رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة
الجبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن
المجن وحريسة الجبل ما ترعرع من الجبل من الماشية
ويقال ان سارق ماشية حارسا ٥ اشترط للقطع
ايوا المراح والجرين يدل على انه لا قطع فيما لم يحرز
ويختلف الحرز باختلاف الاموال والاحوال لان الشرع
اعتبر الحرز ولم يبين له حدا فرجع فيه الى العرف
كالقبض والنقد عن دكان البيع واحياء الموات
وقوله وهو ما على سارقه حظر الى آخره
اشار به الى فقه ذكره الامام ملخصه ان الشارع
ياخذ المال في حفظه باحراز له واخبا له اعتمادا على
السوكه والقوة فحكم بالقطع زجرا لئلا يضيع المال
على المالك وذلك اذا احاط المالك بصيانة المال
فان السارق حينئذ يكون على خطر من ان يطلع
عليه وتعظم حايته اذا الحرز منتهز الفرصة اما
اذا اضيع المالك المال فقد جرا السارق وملكنه
من اخذ المال بلا خطر فلا تعظم جنايته والتغويل
في صيانة المال واحرازه على شيئين احدهما
الملاحظه والثاني حصانة الموضع ووثاقته وان لم
يكن للموضع حصانه كالمال الموضوع في الصحرا او المسجد
او الشارع اعتبر مداومة اللحاظ وان كان له حصانه
وانضم اليها اللحاظ المعتاد كفى ولم تعتبر مداومته
ويحكم في ذلك العرف ثم فصل العرض بالكلام
في مسائل احديها الاصطبل حرز للدواب
سعا لنفاستها وكرم قيمتها وليس حرزا للثياب والنقود
لان اخراج الدواب ظاهر وبعد الاجراء عليه بخلاف
ما خف وتسهل حمله واخراجه والصفه في الدار
وعرصتها حرز ان للاواني وثياب البذله دون
الحلي والنقود صفان العادة فيها الاحراز في المخازن
وكذي الثياب النفيسة فحرز في الدور وفي
بيوت الخانات والاسواق المنيعه ٥ والمبنى
حرز للتبن دون الاواني والفرش ٥ وقوله
والنقود في الخاب لا للثياب ٥ وقوله
والنقود لنعلمها بالحاء ان عند ابي حنيفة ما كان
حرز المال كان حرزا للمال ٥ وقوله والمحرز
ما لا يعد صاحبه مضيعا عادة بحفظ صاحبه لكنها من

Copyright © King Saud University

قبل تغريب الشيء بعده ٥ فرع الموضع الذي
هو حرز لنوع من المال يكون حرزا لما دونه وان لم يكن
حرزا لما فوقه والله اعلم ٥ قال
الثانيه الموضوع في الشارع والمسجد محرز صاحبه
لشرط ان لا ينام ولا يوليه ظهره وهل يشترط ان لا
يكون رخام يشغل الحس من حفظ المتاع فيه وجهان
والملحوظ بعين الضعيف في الصحرا ليس محرزا اذا كان
لا يبالي به والمحفوظ في قلعه بحكمه اذا لم يكن ملحوظا
ليس بمحرز ٥ اذا سلم في الصحرا او المسجد او الشارع
على ثوبه او توسد عمامته او متاعه او اتكى عليه او حفا
شارف واحد الثوب من تحته او العمامه التي توسدها
وجب القطع لانه محرز به ويدل عليه حديث
صفوان وسرقه رداءه وكذلي لو اخذ المنديل من
راسه او المداس من رجله او الخاتم من اصبعه
ولو زال راسه عما توسده او انقلب في النوم عن الثوب
وخلاه فلا يقطع لبرقته لانه صار في حرز وكذلي
لو رفع الشارف الثاني عن الثوب اولا واخذ الثوب
ولو وضع متاعه او ثوبه بقربه في الصحرا او المسجد
فان نام او لاحظه او ذهل عنه بشاغل لم يكن محرزا
وان كان يتيقظ بلاحظه فتغفله الشارف
واخذ المال قطع وفي كتاب القاضي بن كج وجه

انه لا يقطع لانه لا بد ان يعرض له تردد وليس
هناك من يلاحظه غيره والظاهر الاول وهل
يشترط ان لا يكون في الموضع ازدحام الطارقين
فيه وجهان احدهما لا يبالي الملاحظه ولكن
لا بد بسبب الزحمه من مزيد مراقبه وحفظ واصحهما
نعم ويخرج المال بسبب الزحمه عن ان يكون محرزا الان
الملاحظه لا سبي على الدوام في ازدحام كثيرين وادعى
الوجهان في الحمام والبزاز وغيرها اذا كثر ازدحام
الناس على باب حانوتهم قال الامام ولو
مرض وضع المتاع في شارع وكان ملحوظا لملاحظه
جمع فيعتبر عدد اللاحظين في معارضه عدد الطارقين
كالحفظ في الصحرا في معارضه طارق ويشترط
ان يكون الملاحظ بحيث يقدر على المنع لو اطلع على
احد السارق اما بنفسه واما بالاستغاثه والاستمداد
واما اذا كان ضعيفا لا يبالي به السارق وكان
الموضع بعيدا عن الغوث والشخص ضائع مع ماله
وينبغي ان لا يفرق فيما ذكرنا في الصحرا بين ان يكون
مواتا او ملكا واما قوله والمحفوظ في قلعه
حكمه اذا لم يكن ملحوظا ليس محرزا فالمقصود منه ان
الركن الاعظم في كون المال محرزا الملاحظه فلا تغني
حصانة الموضع عن اصل الملاحظه حتى ان الدار المنفرده

في طرف البلد او في البرية لم يكن حرزا وان تاهت في
الخانه وكذي القلعة المحكمه اذا لم يكن الموضع
مرفوقا بما يسهل الوصول الى ما فيه بالنقب والتسلق
من غير خطر بغير لا يحتاج عند حصانة الموضع الى
دور لم الملاحظه بخلاف ما ذكرنا في الصحرا وتمام
الكلام فيما يعتبر في الدار وسائر الابنيه ليحصل
بها الاحراز نار في الفصل بعد هذا ٥ ومن
ادخل يده في جيب انسان او في كمه فاخذ المال
او طرجيبه او كمه واخذ المال قطع لانه هتك حرزه
ولا فرق بين ان يربطه في الكم او لا يربطه ولا اذا
ربط بين ان تكون الرباط داخلا او خارجا ٥ ومن
ابي حنيفة انه لا قطع على من طرا الجيب واخرج المال
وان اخذ من راس منديل انسان وهو على راسه
قال في المذهب ان كان قد شده عليه
قطع والا فلا ٥ **قال الثالث**
الدار بالليل حرز ان نام فيها صاحبها ان كان الباب
مغلقا وان كان مفتوحا فتابع والنهار قد يعتبر
فيه الجيران وقيه وجهان اما اطراف الخوانيت
فحرزه بلحاظ الجيران والماره وان غاب صاحبه او نام
ولو تغفل عن السارق صاحب الدار وهو مستيقظ والباب
مفتوح وهو مردد في الدار ففيه وجهان ولو ادخل

السارق يده نام وضع سقط القطع بمجرد دعواه كما
في دعوى الملك ٥ الدار ان كانت منفصله عن العمارات
بان كانت في باديه او في الطرف الخراب من البلد
او في البستان فليست هي بحرز لما فيها ان لم يكن
فيها احد سواء كان الباب مفتوحا او مغلقا وان كان
فيها صاحبها او ناظر اخر نظر ان كان نايما والباب
مفتوح فليست هي بحرز لما فيها وان كان مغلقا فقد
حكى صاحب البيان فيه وجهين عن رواية المسعودي
الذي اجاب به الشيخ ابو حامد ومن تابعه
انها تكون حرزا الموافق لما اطلقه الامام وصاحب
التهذيب خلافه وان كان من فيها مستيقظا فالمنع
فيها محرزه سواء كان الباب مفتوحا او مغلقا نعم
لو كان ممن لا يبالي به وهو بعيد عن الغوث
فالحكم على ما ذكرنا في الملحوظ بعين الضعيف في
الصحرا وكذي لو كان النايم صغيرا على ما اجاب به الشيخ
ابو حامد وان كانت الدار منفصله بالدور الا هله
فينظر ان كان الباب مغلقا وفيها صاحبها او حافظ
امر فهي حرز لما فيها ليلا ونهارا مستيقظا كان
الحافظ او نايما لان السارق على خطر من اطلاعه وتنبهه
بحركاته واستغاثته بالجيران وان كان الباب مفتوحا
فان كان من فيها نايما لم تكن حرزا بالليل واما بالنهار

Copyright © King Saud University

ففيه وجهان احدهما انها تكون حرزا لانه
قد يعتاد ذلك اعتمادا على نظر الجيران ومراقبتهم ذلك
اذا كانوا مطرقين هناك فصار كالممتنعه على الطراق
الحوانيت فانها تكون محرزه بنظر المارة والجيران
واصحهما لا كما لو لم يكن منها احد والباب
مفتوح وبخالف الممتنعه على اطراق الحوانيت فان
الاعين تفتح عليها ولا تقع على ما في داخل الدار وايضا
فالجيران ليسوا هلون اذا علموا بان صاحب الدار فيها
والوجهان في نبي بامر الامن فاما في زمان الخوف
والنهب فلا يتركان الليالي هذا قضيه ما في التهذيب
وغيره وان كان من فيها متيقظا لكنه لم يتمش
الملاحظه بان كان يتردد في الدار فيغفله السارق
وسرق فعن حكايه الشيخ ابي علي منه وجهان
وقيل ان الغفال لحلها حوانيت في درب
استبهما وعلى عن النص انه لا يجب القطع ولا تجعل
ما في الدار والحاله هذه محرز التقصير باهمال المراقبه
مع فتح الباب ولو كان يبالغ في الملاحظه بحيث
يحيل الاحراز بمثله في الصحراء انهز السارق الفرصه
فلا خلاف في وجوب القطع ٥ ولو فتح صاحب الدار
بابها واذن للناس في الدخول عليه ليسري متاعه
كما يفعله الذي يخزن في داره فوجهان لان الرخصه

تشغل الحرز على ما سبق واما اذا لم يكن فيها احد
فالظاهر وهو الجواب في التهذيب انه ان كان الباب
مغلقا فهو حرز بالنهار في وقت الامن وليس حرزا
في وقت الخوف ولا بالليالي فان كان مفتوحا لم
يكن حرزا اصلا ومن جعل الدار المنفصله عن العمارات
حرزا عند اغلاق الباب فاولى ان يجعل المتصله بها
عند الاغلاق حرزا واذا ادعى السارق ان صاحب الدار
نام او ضيع ما فيها او اعرض عن الحفاظ فالمذكور
في الكتاب انه لا يسقط القطع لمجرد دعواه كما في دعوى
الملك ولا شك في انه يجيء فيه الوجه المذكور هناك
واعلم ان الامر في جميع ذلك مبني على العاده الغالبه
في الاحراز وعلى هذا الاصل قال الاصحاب
النقدان والجواهر والثياب لا تكون محرزه الا باغلاق
الباب عليها ٥ واما متعه العطارين والبقالين
والصيادله اذا تركها صاحب الحانوت على باب الحانوت
ونام فيه او غاب عنه فان صم بعضها الى بعض وربطها
بحبل او علق عليها شبكه او وضع لوحين على وجه
الحانوت مخالفين كفى ذلك احرازا بالنهار لان الجيران
والماره يتطرقون فيما يعلم ما بينهم لو قصد السارق
وان تركها متفرقه ولم يقيد بشيء مما ذكرنا لم يكن
محرزه واما بالليل فلا تكون محرزه الا بحارس ٥

Copyright © King Saud University

قال الروياني والبقل والنجل قد يميز بعضه الى البعض
ويطرح عليه حصير ويترك على باب الحانوت وفي السوق
وهناك حارس بنا مر ساعه وبدون ساعه فليكون
محرزا وقد رين الغامي حانوته أيام العيد بالامتعه
النفيسه وليتفق عليه رفعها بالليل فيدعها فيلقى عليها
نطعا وينصب حارسا فيكفي ذلك احرازا بخلافه ما
في سايير الايام لان اهل السوق لعيادون ذلك
فيتفوى بعضهم ببعض ٥ والثياب على باب حانوت
القصار والصباغ كامتعة البقالين والعطارين هذا
فيما ينقل في العاده الى داخل بنا ويغلق عليه باب فاما
الامتعه الثقيله التي لينتقل كالحطب فهي محرزه
بان لسيد بعضها الى بعض وكذلك الخزف والقدر
ويحرز بالستراج التي تنصب على وجه الكانون وان تركت
متفرقه لم تكن محرزه وفي وجه لا يكفي الشد بل لابد
وان يكون عليها باب مغلق او يكون على سطح
محوط والطعام الاول حيث جرت العاده به ولدى
الطعام في الغرايب في موضع البيع محرز اذا استد بعضها
الى بعض بحيث لا يمكن اخذ شئ منه الا بحل الرباط
او فتق بعض الغرايب وقد نص عليه الشافعي رضي الله عنه
وقد جرت العاده به بمصر ٥ قال الفاضي
الروياني ورايت في بلدنا طبرستان الارز منزل في موضع البيع

ويتغطى بالاكسيه والمسوح فهي محرزه والحطب الثقيل
في السطوح المحوطه محرزان والاحداع المقال
في ابواب المشاكي محرزه وفي التهذيب ان
متاع البقال في الحانوت بالليل محرز وفي وقت الامن اذا
كان الباب مغلقا وفي غير وقت الامن يجب من حارس
ومتاع البياع والبزاز لا يكون محرزا الا بالحارس
وان المكدين في الصحارا والزروع والنخل فضيلا
كان او استند الخب وخرج الجوز والمرد المستتر
بالزاب ليست محرزه الا بحارس ٥ وفي جمع الجوامع
للروياني ان الزرع في المزارع محرز وان لم يكن حارس
وفي تعليقه الشيخ ابو نصير المرورودي ان الزرع اذا
كان قصيلا احتاج الى الحارس لانه لا يحيط مثله
في العاده وهذا يجري في المرد المستتر ولو كانت
هذه الاشياء في محوط فهي كالثمار في البساتين والثمار
في الاشجار ان كانت في البريه لم تكن محرزه الا بالحارس
وفي الكرم والبساتين المحوطه كذلك ان كانت
بعيده عن الطرق والمنازل وان كانت متصله بها
والجيران يراقبون في العاده فهي محرزه والله اخبر الى
الحارس والاشجار في فيه الدور محرزه وفي البريه
تحتاج الى الحارس والخيط في مطامير الغلاه والتبن
في التبن والثلج في المثلجه والجمد في المجمده في الصحرا

غير محرزه الابواب ونباب الدار والحانوت والمغلاق واحلقه
في الباب محرزه بالتركيب والتسمير وكذي الاجزاء اذا
سرق من صحن الدار واستخرجه من الجدار داخلا وخارجا
ليلا او نهارا وجب القطع والشرط في كونها محرزه
ان تكون الدار بحيث يحرز ما فيها ولو كان باب الدار مفتوحا
فدخل داخل فقلع باب بيت فغر اي استخرجه لا قطع كما
لو اخذ متاعا آخر منها ٥ وعن الاكثرين انه يجب القطع
والباب محرز بالتركيب والنصب كباب الدار والقفل
في الباب محرز كالباب واحلقه ٥ وعن ابي الطيب
ابن سلمة فيما رواه القاضي بن كج انه ليس بمحرز لان الافعال
للاجراء به لا لاحراره ٥ **قال**

الرابعة الخيام ليست كالدور في احكامه فيفتقر
الى زيادة ملاحظ لكن تفصيد المنعة له تاثير في
الاستغناء عن دوام اللحاظ والدواب محرزة بنظر الراعي
في الصحرا اذا كان على سنن والعطان محرز بالقائد
في صحراء اليه اوشكه مستويه وهو تسعة من الابل
فان كان لا يلاحظ ما وراءه فالمحرز بالقائد ما وراءه
الاول وبالراكب ما كونه وما امامه ولحاظه
وما لسابق جميع ما امامه ٥ **الفصل** يشتمل على
مسئلتين احدهما الخيام يربطها وتفصيد المنعة فيها
يفيد نوعا من الاحراز ويغني عن دوام اللحاظ المعتبر

في الامتعه الموضوعه في الصحرا كما في البيت كالدور
في احكامه فانها في نفسها قابله للسرقه فاذا
ضرب في الصحرا خيمة وادى اليها متاعا فسرق منها
سارق او سرقها نظران لم تشد اطنابها ولم يرسل
اذيالها فهي وما فيها كالمتاع الموضوع في الصحرا
وان شدها بالاوتاد وارسل اذيالها فان لم
يكن صاحبها فيها فلا قطع لانها لم تعد محرزه
اذا لم يكن فيها احد وفيه وجه ان الخيمه في
نفسها تكون محرزه ولم يكون ما فيها محرزا وان
كان صاحبها فيها مستيقظا او نائما او نائما لم يزعها
وجب القطع ليسير قيمة ما فيها لحصول الاحراز
في العاده ٥ وقال ابو حنيفة يجب القطع
على من سرق منها ولا يجب على من سرقها وحدها
او مع المتاع قال الامام والشرط هناك ان
يكون هناك من يتقوى به فاما اذا كان في مفازه
بعيده عن الغوث وهو ممن لا يبالي به فلا احراز ٥
وكذي لو ضرب الخيمه بين العمارات ويكون الحكم
كما في المتاع الموضوع بين يديه في السوق وهل
لشترط اسبال باب الخيمه اذا كان من فيها نائما
حكى القاضي بن كج فيه وجهين وراى الاظهر انه لا
يشترط ولو شدها بالاوتاد وارسل اذيالها وكان

يمكن الدخول فيها من كل وجه فهي محرزه وما فيها ليس
بمحرز هكذا ذكروه وقد يفهم منه ان المنعقه والاحمال
اذا اشتد بعضها بعض تكون محرزه بعض الاحراز وان لم يكن
هناك خيمه ولو ان السارق يجي النهار في الخيمه اولا
عنها ثم يسرق فلا قطع لانها لم تكن حرزا حين سرق
وقوله في الكتاب لكن احكام الربط والتضييد
المنعقه الى آخره يمكن ان يجعل معناه ان احكام ربط
المنعقه وتضييد المنعقه فيها له تاثير في الاستغنا
من دوام اللحاظ ويمكن ان يقال المعنى ان الاحكام
والتضييد يوثران في الجمله وتذكر ذلك حال الخيمه المشدوده
والمنعقه المنضده فيها والله اعلم ○ **المسئله**
الثانيه المواشي في الابنيه المغلقه والدواب محرزه
اذا كانت متصله بالعمارات سواء كان صاحبها فيها اولم
يكن وسواء كان مستيقظا او نايما فان كان الباب
مفتوحا فيشترط ان يكون مستيقظا ويكفي ان يكون
المراح مرحطب او حشيش واما في غير الابنيه فلها
احوال احدها اذا كانت الابل ترعى في الصحرا فهي
محرزه ان كان معها حافظ يراها جميعا ويلتفتها صوته
اذا زجرها وان لم ير بعضها لكونه في وهده او خلف جبل
او حايط فذلك البعض ليس بمحرز ولو نام عنها او تشاغل
لم تكن محرزه وان لم يبلغ صوته بعضها فكذلك على ما

ما اورده صاحب المهذب وغيره وسكت ساكتون عن اعتبار
بلوغ الصوت وكانهم اكتفوا بالنظر اعتمادا على انه اذا
قصد ما يراه امكنه ان يعدو اليه فيدفع والحكم في الخيل
والبغال والحمير وهي ترعى على ما ذكرنا في الابل والذي
الغنم اذا كان الراعي على شوف من الارض يراها جميعها فهي
محرزه وان كانت متفرقه اذا بلغها صوته ○ الثانيه
ان تكون سايره اما الابل فان كانت مقطره وكان
يسوقها سايق فهي محفوظه به ان كان ينتهي النظر
اليها وان كان يقودها قايد فيشترط ان يلتفت اليها
كل ساعه والا فهو ضيع ويشترط ان ينتهي نظره
اليها اذا التفت فان كان يرى البعض لحايل جبل او نبا
او اذا كان يسير في العمران فذلك البعض ليس بمحرز ○
وفي كتاب القاضي ابن كج وجه اخر انه لا يعتبر انتهاء النظر
الى آخرها ويكفي النظر احيانا وليجي هذا في سوقها ايضا
وعند ابي حنيفه المحرز بالقايد البعير الذي يقوده لا غير
وكذلك لو ركب الحافظ الاول منها والمكر كما لو كان
يقودها ولو ركب غير الاول فهو لما بين يديه كالسايق
ولما خلفه كالقايد ○ وعند ابي حنيفه ان المحرز بالراكب
ما تحته وما امامه وما لاحظه وحيث لا يعتبر انتهاء نظره
اليها فمن اعتبار بلوغ الصوت ما مر وقد يستغني بنظر المالك
عن نظره اذا كان يسير هادي سوق مثلا وان لم تكن بمقطره

بل كانت تساق او تقاد فمنهم من اطلق القول بانها غير
محرزه لان الابل لا تسير هكذا في الغالب وعلى هذا
جرى صاحب التهذيب ٥ وعن الايضاح انه لا
فرق بين ان تكون مقطره او لا تكون وبهذا اخذ
القاضي الروياني وقال المعتبر ان تقرب منه ويقع
نظره عليها ولا يعتبر صورة التقطير واذا اعتبرنا التقطير
فينبغي ان لا يزيد القطار الواحد على تسعة للعاده
الغالبه فان زادت فهي كغير المقطره ٥ ومفهوم من
اطلق ذكر التقدير ولم يعتبر تعدد والاحسن توسط
اورده ابو الفرج السرخسي في الحالي فقال في الصحرا
لا يتعدد القطار بتعدد وفي العمران تعتبر ما جرت
العاده بان يجعل قطارا واحدا وهو ما بين تسعه
الى عشره فان زاد لم تكن الزياده محرزه والخيل
والبغال والحمير والغنم السائبه كالابل السائبه
اذا لم تكن مقطره ولم يعتبر والتقطير فيها لكنه
معتاد في البغال وعدد الغنم المحرزه بالواحد
تختلف بالبلد والصحرا ٥ وقوله في الكتاب
والدواب محرزه بنظر الراعي في الصحرا يعني اذا كانت
ترعى ٥ وقوله والقطار محرز بنظر القايد
يعني اذا كانت الابل تسير وكان القايد يلاحظ
ما وراءه بسمه قوله من بعد فان كان لا يلاحظ

ما وراءه ٥ وقوله في سكه مستتبعه وذلك
ليقع بصره على الكل اذا لاحظ واعتبر كون الصحرا
خاليه اشاره الى انه لو كان في القاره كثر جعل
الاحراز بنظرهم ٥ وقوله وهي تسعه من
الابل في بعض النسخ سبعه والاول الموافق لما حكياه
عن السرخسي وغيره وعلى التقديرين فيجوز اعلامه
بالواو لما ذكرناه ٥ وقوله وما الراكب
مركوبه وما امامه ٥ وقوله وما السائق
جميع ما امامه لشترط فيما امامهما ان ينتهي البصر
اليه على ما سبق ٥ والثالثه اذا كانت
الابل مناخه فاذا لم يكن معها احد فليست محرزه
وان كان معها صاحبها فان كانت معقوله لم يضر
بوقوعه وان اشتغاله عنها لان في حل المعقوله ما
يوقظ النايم وينبه المشتغل وان لم تكن معقوله
فيشترط ان ينظر اليها ويلاحظها ٥ فرع
المتاع على الدابه المحرزه محرز يجب على سارقه
القطع سواء سرق المتاع من الوعا او معه او مع
الدابه ٥ وعن ابي حنيفه انه لا يجب القطع الا اذا
سرق من الوعا ٥ واذا كان السوق يقربها العجل
يتبعها بان العجل انما تكون محرزا اذا كان
قريبا منه بحيث يراه اذا التفت واذا كان

Copyright King Saud University

يلتفت كل ساعة كما ذكرنا في تأبيد النظار ٥
وعن المسعودي ان القبر المرسلة في سكة
ليشرع اليها ابواب الدور لا تكون محرزة حتى
تاوي الى موضع ولكن هذا فيما اذا كثرت
وتعددت الملاحظة ٥ ومن دخل الراح وطلب
من البان الفجر او جزء من اجزائها ما يبلغ نصابا واخرجه
قطع وعند ابي حنيفة لا قطع في اللبن بناء على ما نقلنا
عنه في الاشياء الرطبة والله اعلم ٥ **قال**
الخامسة لا قطع على النباش في تربة صنايعه
ويقطع اذا سرق الكفن من قبر في بيت محرز محروس
وفي مقابر البلاد وحيث يجب ففي
الثوب الموضوع مع الكفن والملفوف زيادة
على العدد الشرعي وجهان ثم اللفن للوارث فهو
احق من الغرقة وان كفنه اجنبي فالطلب
للاجنبي ٥ ظاهر المذهب وجوب القطع على
النباش لسرقة الكفن في الجملة ٥ وعن الرجراجاني
ان فيه قولا اخر انه لا يجب كما لو سرق اللفن
موضوع للبلى عن محرز وتذكر ان ابا حفص بن الوكيل
نسب ذلك الى القول القديم وبه قال ابو حنيفة
وجه الاول وقطع اكثر الاصحاب به بما روي
عن المراسيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال

من نبش قطعناه ٥ وعن عائشة رضي الله عنها انها
قالت سارق موتانا كسارق احيانا ويفرع
على المذهب المشهور صور احداها ان كان
القبر في بيت محرز وجب القطع لسرقة الكفن منه
قال الامام ولو كانت المقبرة محوطة بالعمارات
سدرت خلف الطارمين عنها في زمن ينابي فيه النبش او
كان عليها حراس مرسومون بمثابة البيت المحرز
وان كان القبر في مفازة وبقعة ضايعة فوجهان
احدهما ان الكفن والحالة هذه ليس
لمحرز وسرقته كسرقة المتاع من الدار البعيدة عن
العمران وهذا لان السارق يأخذ من غير خطر
ولا يحتاج الى اقتحام حرز وبهذا الوجه
اجاب الشيخ ابو اسحاق الشيرازي وصاحب الكتاب
وغيرهما الامام الى جماهير الاصحاب ٥ والثاني
وعليه من اختار القفال والقاضي
الحسين ورجحه ابو الحسن العبادي ان القبر حرز
للكفن حيث كان لان التفويت بنهاب الموتى
ولذلك لا يعد الدافن في مثل ذلك الموضع مضيعا
وفرع صاحب التهذيب على الوجهين فيما
اذا كان القبر في بيت محرز فسرق اللفن منه حافظ
البيت فعلى الوجه الاول لا يجب القطع وعلى الثاني

Copyright King Saud University

يجب وان كان القبر في مقابر البلاد الواقعه على
طرف العمارات فان كان لها حارس وجب القطع
والا فوجهان اصحهما على ما ذكره القاضي
الروياني وغيره ان الجواب كذلك لان القبر في
المقابر حرز في العاده كما ان البيت المغلق في
العمران حرز وان لم يكن فيه احد ٥ والثاني
المنع لانه ليس فيه باب مغلق ولا عليه حارس
فصار كالمتاع الموضوع بفلاة ٥ الثالثه
ان وضع شئ في القبر سوى الكفن هل يتعلق القطع
بسرقته قال الامام ان كان القبر في قبلي
قبلي وان كان معرضا للبلى وان كان في المقابر
في وجهان احدهما يحرز ويكون محرزا ما يكون
الكفن محرزا به ٥ واصحهما وهو الذي اورده الاكثرون
المنع للعاده وبخلاف الكفن فان الشرع قطع فيه
التباس فجعله محرزا ضرورة الحاقه الى الملتفين
والدفن لبني معونة وحصل الامام الوجه الاول
بما اذا كان مع جنس الكفن كثوب وضع فيه وكما
اذا كفن الميت في اكثر من خمسة اكفان ففي الزياده
على الخمسة الى تلي الميت الخلاف الكفن دلك
الوجه لا يخص بهيئة التكفين ولا بجنس الثياب
فان القاضي الروياني حكى في جمع الجوامع اجراء الخلاف

فيما لو وضع في القبر مع به او وساده للميت وعن
بعضهم انه اجراه فيما لو دفن معه دراهم او دنانير
بل في الرقم للعبادي ان القاضي الحسين حكى عن
القفال وجوب القطع فيما اذا دفن معه مالا
في بريه بعد الهدم والاندراس مما لا يدفن فيه والتابوت
الذي يدفن فيه الميت كالكفن الزائد والزياده
في الطيب على ما يستحب تطييب الميت به كسائر
الاموال ٥ وعن الماسرجني تعلق القطع بالقدر
المستحب منه بالكفن قال ان الصباغ الا
انه ابدا يجتمع منه ما يبلغ نصابا ٥ الثالثه
اذا كفن الميت وتركه فلمن الكفن فيه ثلثه
اوجه اصحها انه للورثه كسائر مخلفاته
لكن يقدم حق الميت فيه كما يقدم رفقاء دينه
وان كان الملك للورثه وعلى هذا فلو سرقه
احد الورثه او ابنه فلا قطع عليه ٥ والثاني
عن ابوي علي بن ابي هريرة والطبري انه يبقى على
ملك الميت لحاجته اليه وانصرافه الى مصلحته
وان كان لا يثبت له الملك ابتداء وهو كما انه
يبقى الدين في ذمته وان لم يثبت عليه ابتداء ٥
والثالث ان الملك فيه لله تعالى لانا لو اثبتنا
لا نتبين من الصرف فيه والميت لا يملك شيئا فان

Copyright King Saud University

قلنا ان الملك فيه للوارث فالخمر في السرقه
الوارث على ما سيأتي ان السارق يقطع بمطالبة
المسروق منه ومخاصمته فان قلنا ان الملك فيه
للميت فعن ابي هريرة ان الخمر فيه الوارث ايضا
لانه الغانم مقامه في حقوقه وقال غيره
الخمر فيه الحاكم والوارث لا ينوب عنه فيما لا يملكه
والى هذا يرجع ما حكي عن صاحب الايضاح ان الامام
يقطع ولا حاجه الى خصم وانما اعتبر خصومه ان كي لانه
ربما ملكه او ابيح له اخذه فاذا اعترف به سقط
الحد ومثل هذا لا مجال له في الكفن واذا قلنا انه
لا مالك له فالامر فيه الى الحاكم هذا ما ذكره
الاصحاب وزاده الامام فقال ان كان من
يذهب الى ان الملك في الكفن للميت او لله تعالى
يقول يتعين رده بعد ما اخذه النباش الى الميت
ولا يجوز للوارث ابداله بغيره فالقطع واحد
في ان الخمر من هو صحيح للذي اقول به عن
التحصيل والوجه عندي ان للوارث ابداله بعد ما
انفصل عن الميت وحينئذ يجب القطع بانه خصم لا
غير ٥ واذا اكل الميت سبع او ذهب به السيل
وبقي الكفن فان قلنا انه ملك للورثه فقسموه وان
قلنا انه ملك للميت ففيه وجهان احدهما انه

يصرف الى الورثه ايضا لان ما كان للميت ينتقل الى
الورثه وانما منعهم الكفن لحاجته اليه وقد بطلت
الحاجه ٥ والثاني يجعل في بيت المال لانه
لم ينتقل بالموت الى الوارث فلا يختص به بعد ذلك
وهذا ما اورده ابن الصباغ وغيره وان قلنا لا يملكه
احد فيجعل في بيت المال بلا خلاف هذا كله
فيما اذا كفن من تركته فان كفنه اجنبي او كفن
من بيت المال فلمن هو فيه طريقان احدهما انه
على الخلاف المذكور فيما اذا كفن من تركته والثاني
القطع بانه يبقى على ملك الاجنبي او حكم بيت المال
لان نقل الملك الى غير مالك لا يمكن والميت لا يملك
ابتداء وعن الميت لم يملك فكان الاجنبي معيرا عاره
او رجوع فيها كالعاريه للوارث والقول في
ان الخمر في السرقه من هو وفي انه لو اكله سبع
الى من يرد الكفن مبني على الخلاف في الملك
فروع احدها اذا كفن السيد عبده فالملك
في الكفن للسيد او لا يملكه احد فيه وجهان
وذكر انه لا يجيء فيه ان يملكه العبد لا يملك
الا يتملك السيد على القول القديم والسيد لم
يملكه ولمنازع ان ينازع ويقول التكفين تمليكا
على اي وجه كان ٥ والثاني

اذا سرق الكفن وضاع كفن اباه من الزكوة فان
لم يوجد فهو كمن مات ولا كفن له ٥ والثالث
انما يقطع النباش اذا اخرج الكفن من جميع
القبر اما اذا اخرج من اللحد الى فضاء القبر وتركه
هناك لخوف او غيره لم يقطع هذا هو المنصوص
والمشهور ويجوز ان يخرج ذلك على الاخراج من
البيت الى صحن الدار ٥ وقوله في الكتاب
لا قطع على النباش لعلم بالواو ٥ وقوله في
نزيه صانعه هذه الصوره تحتمل التزيه وتحتمل البريه
بالباء والراء وتشديد الراء والياء ٥ وقوله
ويقطع اذا سرق معلم بالجاء والواو ٥ وقوله
في بيت محرز محروس الجمع بين اللفظتين لا ضرورة اليه
وانما هو تاكيد ٥ وقوله ثم الكفن
للوارث ٥ وقوله فالطلب للاجنبي معلمان
بالواو والله اعلم ٥ **قال السادسه**
اذا كان الحرز ملكا للسارق لكنه في يد
المسروق منه باجاره قطع وان كان بغصب لم يقطع
لانه ليس حرزا في حقه وهل تكون الدار المغصوبه
حرزا عن غير المالك فيه وجهان وان كان عاريه ثلثه
اوجه يفرق في الثالث بين ان يقصد الرجوع بالدخول
او لا يقصد كما يفرق فيمن وطئ جريه بين ان يقصد

الرجوع بالدخول او لا يقصد الاستيلاد او لا يقصد في
نسب ولده ٥ لو كان في الحرز مال مغصوب للسارق
فاخذ غير المغصوب ففي القطع وجهان لشبهة جواز
الدخول ٥ ان جوزنا للاجنبي انتزاع المغصوب
بطريق الحسبه جرى فيه الوجهان ايضا ٥ في المسئله
جملتان احديهما اذا كان الحرز ملكا للسارق
نظر ان كان في يد المسروق منه باجاره فسرق منه
الموجر فعليه القطع لان المنافع بعقد الاجاره مستحقه
للمستاجر والاجر من المنافع وفي هذا التوجيه
ما يبين ان المضمون فيما اذا استحق المستاجر ابوا
المتاع اليه بالاجاره واجراره به دون ان يستاجر
محوطا للزراعه فاوى اليه ماشيته مثلا وقال
ابو حنيفه لا يجب القطع على الموجر وسلم انه لو اجر
عبده لحفظ متاع ثم سرق والموجر من المتاع الذي كان
يحفظه العبد انه يجب القطع وان كان الحرز
في يده باجاره وسرق المعير منه مال المستعير فيه
ثلثه اوجه احدها لا يجب القطع لان الاعاره
لا تلزم وله الرجوع متى شاء فلا يحيل الاحراز عنه ٥
واصحهما وهو المنصوص انه يجب لانه سرق المتاع
من حرز وانما يجوز له الدخول اذا رجع وعليه ان يمهل
المعير بقدر ما يتنقل فيه المستعه ٥ والثالث

الفرق بين ان يدخل الحرز على قصد الرجوع عن العاريه
فلا يقطع وبين ان يدخل على قصد السرقه ويأخذ
المال فيقطع كما انه اذا وطئ جريه يفرق بين ان
يقصد القهر والاستيلاد فيملكها وبين ان لا يقصد ذلك
فعليه الحد ولا يثبت الشبهه ٥ ولو اعار عبدا لحفظ
مال اوعمى عنه فسرق ما كان يحفظه حكى
الامام فيه طريقين احدهما ان في القطع الخلاف
المذكور فيما اذا كان الحرز مستعارا ٥ والثاني
القطع بالوجوب لان الاحراز هاهنا لاحظة العبد لا لنفس
العبد المملوك ٥ ولو اعار قميصا فلبسه المستعير
وطرز المعير جيبه واخذ درهم وجب عليه القطع
ولا يبعد مجيء الخلاف فيه ٥ ولو كان الحرز في يده
بغصب وسرق مالك الحرز منه متاعه فلا قطع لان
له الدخول والمحجور عليه فلا يكون محرزا عنه وان
سرق منه اجنبي فوجهان احدهما وبه شبه
بعضهم الى النص انه يلزمه القطع لانه لا حق له فيه
وليس له الدخول واصحهما المنع ولم تكون
الدار المغصوبه حرزا للغاصب لان الاحراز من المنافع
والغاصب لا يستحقها الى الامام ويمكن ان يقرر
هذا من الرد في ان الواحد من المسلمين اذا راى عينا
مغصوبه في يد غاصب هل له ازالة يده عنها حسبه

ولو اشترى الحرز وسرق منه قبل القبض مال البائع
فان لم يوف الثمن بعد وجب القطع لان له حق الحبس
فاشبه المستاجر وان كان قد وفر الثمن فوجهان
اصحهما انه لا يجب ذكره صاحب التهذيب وغيره
الثانيه اذا غصب مالا او سرقه واحرزه في
حرزه فجاء ذلك وسرق من ذلك الحرز مالا
للسارق او للغاصب هل عليه القطع فيه وجهان
اظهرهما لا لان له ان يدخل الحرز ولهتكه
لاخذ ماله فالذي يأخذه من الغاصب يأخذه وهو غير
محرز عنه ٥ والثاني يجب لانه اذا اخذ مال الغاصب
عرفنا انه هتك الحرز للسرقه لاخذ ماله وخصص
المخصصون الوجهين بما اذا كان مال الغاصب
متميزا عن ماله اخذه وحده او مع مال نفسه فاما اذا
كان مخلوطا به بحيث لا يتميز احدهما عن الاخر فلا قطع
بحال وهذا يجري على قولنا ان المال المشترك لا قطع
احد من الشريكين بسرقته وذلك لان الاختلاط
المانع من التمييز يوجب الشركه والشيوع ولو دخل
واخذ مال نفسه فلا قطع بحال وان سرق اجنبي
المال المغصوب او المسروق فهل عليه القطع فيه
وجهان احدهما نعم والى ترجيحه مال صاحب الشامل
لانه سرق نصابا من حرز مثله بلا شبهه ٥ والثاني

لا لان المالك لم يرض باحرازه فيه فكانه غير محرز
قال في البيان وهذا هو الصحيح وبه قال
ما اشار اليه الامام وصاحب الكتاب في الوسيط وهو
بنا الوجهين على الخلاف في انه هل يجوز للاجنبي
اخذ المغصوب حسبة ليرده الى مالكه ان قلنا
نعم فلا قطع عليه كما لا قطع على المالك وان قلنا
لا فيقطع والذي اورده صاحب الكتاب انه اذا اخذ
يقصد السرقة وقال لا فرق بين ان يكون عالما بانه
مغصوب او لا يكون واذا حكمنا بوجوب القطع
لسرقة المغصوب والمسروق فالحصر فيهما المالك وعن
ابي حنيفة ان الحصر في السرقة المالك وفي الغصب
الغاصب ٥ وقوله في الكتاب وان جوزنا للاجنبي
انتزاع المغصوب بطريق الحسبة جرى الوجهان
بما اذا جوزنا له الانتزاع والجزم بالمنع اذا لم يجوزه
وذلك لم يتطرق على ما حكيناه عن الامام وعن الوسيط
والوجه بنا الخلاف على الخلاف فيما لا يتعزر به
لفظ الكتاب ٥ فرع اذا تعرق الطعام
في عام القحط والمجاعة نظر ان كان يوجد لكنه عز بين
والثمن غال وجب القطع وان كان لا يوجد ولا يقدر
عليه فلا قطع لانه كالمضطر وعلى هذه الحالة يحمل
ما يروى عن عمر رضي الله عنه انه لا قطع في عام المجاعة ٥

قال الركن الثاني في
نفس السرقة

وهو الاخراج والنظر في ثلثة اطراف الاول في
ابطال الحرز وهو النقب او فتح الباب فلو نقب وعاد
للاخراج ليلة اخرى وجب القطع على الظاهر الا اذا
اطلع المالك والاهل ولو اخرج عينه فلا قطع عليهما وان
نقبا وناحيتي ليشتركا في النقب والاخراج قطعا
وان اشتركا في النقب والفرد احدهما بالاخراج
فالقطع عليه خاصة ولو احد احد شريكي النقب ستة
والاخر ثلثة فلا قطع الا على صاحب الثلث ولا يشترط للاشتراك
في النقب التحامل على آلته واحدة بل التعاقب في الضرب
تركه بخلاف قطع اليد في القصاص ولو دخل احدهما
واخرج المتاع الى باب الحرز وادخل الاخر يده واخذه
فعليه القطع لا على الاول وان وضع خارج الحرز فعليه لا
على الاخذ وان وضع على وسط النقب واخذ الاخر
فقولان احدهما انه يجب عليهما والثاني لا
مبني عليهما ٥ حصل الفراغ من الركن الاول وهو
المسروق وبين ما يعتبر فيه لوجوب القطع وهذا
الركن الثاني كلام في نفس السرقة وقد مر في
صدر الباب ان السرقة اخذ المال على وجه الخفية فمن
اخذ عيانا كالمختلس والمنتهب لم يلزمه القطع

والمختلس الذي يعتمد الهرب والمنتهب يعتمد القوة
والغلبة وكذلك لا قطع على المودع اذا احد ۝ وعن
احمد ان عليهم القطع ۝ لنا ما روى انه صلى الله
عليه وسلم قال ليس على المختلس والمنتهب ولا على الخائن
قطع ۝ وفرق بينهم وبين السارق من جهة
المعنى بان السارق يأخذ المال في خفيه فلا يأتي منعه
فشرع القطع زاجرا وهؤلاء يقصدون المال عيانا
فيمكن دفعهم بالسلطان وغيره ۝ وقوله في
الاحراز لا يمكن حمله على الاخراج من البيت او الدار
لما ذكرنا انه لو كان في مسجد او شارع وعنده
متاع يلاحظه تتغفله الانسان واخذ متاعه يكون
سارقا ويلزمه القطع وان لم يخرج من بيت ودار
ولكن اراد اخراجه عن ان يكون محرزا بنقله عن موضع احرازه
ولفظه في الوسيط وهي عبارة عن ابطال الحرز ونقل
المال يعني ان الاخذ في الترقه هكذا يكون بشرط
انه اودع الرحل في ثلثة اطراف ابطال الحرز
وكيفية النقل والمحل المنقول اليه ۝ اما
الاول فابطال الحرز قد يكون بالبيت وفتح الباب
وقد يكون بتغييبه عن نظر الملاحظ وفيه صور
احديها اذا نقب ثم عاد واخرج الثياب في
ليلة اخرى حكى القاضي ابن كج عن النص انه ان علم

صاحب الحرز بالنقب او كان ظاهرا يراه الطارقون
وبني كذلك فلا قطع لانهتاك الحرز فصار كما لو حمل
عينه واخذ المال فحصل وحهان وليعرف انهما قوله
في الثياب وفي الوسيط فالظاهر انه يقطع والخلاف
شبيه بالخلاف فيما اذا اخرج نقبا بدفعات ۝ ولو
نقب واخذ ودخل اخر الحرز واخذ المال اما على الاتصال
او بعده فلا قطع على واحد منهما اما الاول فلانه
لم يأخذ شيأ واما الثاني فلانه اخذ من حرز هتوك كما
على الاول ضمان الجدار ۝ وعلى الثاني ضمان ما اخذ
ومن الاصحاب من قال في وجوب القطع على الثاني
الخلاف الذي سنذكره فيما اذا نقب اثنان واخذ
احدهما المسروق ووضعه على النقب فناوله الاخر
ووجه الوجوب ان لا يتحد ذلك ذريعة الى اسقاط
الحد والظاهر الاول وهو المذكور في الثياب
نعم لو كان في الدار حافظ قريب من النقب وهو يلاحظ
المتاع فالمال محرز به فيجب الضمان على الاخذ وان كان
نائما فلا يكون المال محفوظا به في اصح الوجهين كما
ذكرنا فيمن نام في الدار وبابها مفتوح وليعلم
قوله ولا قطع عليهما مع الواو والحال ان في
النهاية ان ابا حنيفة يوجب القطع على الثاني لعلة
انه رد دعر السارق ۝ الثانية ان تعاون ثلثة

على النقب واخرج ذهبا اما بان اخرج كل واحد ذهبا
او جملة متاعا فيه ذهب ذهبين فعليهما القطع وان تفاوتا
على النقب وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة
والاخر ليس بسارق ٥ قال الامام ورايت
في بعض التعاليق حكاية وجهين في وجوب القطع على
المخرج وهو ضعيف ٥ وفي جمع الجوامع للقاضي الروياني
انه لو نقب واحد ودخل معه اخر واخرجا المال معا فالقطع
على من جمع بين النقب والاخراج دون الاخر وان عند
ابي حنيفة اذا اشترك جماعة في النقب وحمل احدهم
المال فان خرجوا قبله او بعده ولم يصبروه لم يقطعوا وان
صبروه قطعوا تبعا على ان ردء قاطع الطريق كالقاطع
ولو اشتركا في النقب ولم يخرجا الا ذهبا واحدا فقد مر انه
لا قطع على واحد منهما وان اخرج احدهما بعد الاشتراك
في النقب ثلثا والاخر سدسا فالقطع على صاحب
الثلث خاصة وقد مر هذا من قبل وبينا ان عند ابي حنيفة
ما يقتضي اعلام قوله فلا قطع الا على صاحب الثلث بالجباء
ولم يحصل الاشتراك في النقب فيه وجهان احدهما
انه لا يحصل حتى يأخذا آلة واحدة ويستعملاها معا كما
لا تحصل الشركة في قطع اليد الا بان ياخذ احدهما يده
ويتوقف على امر اخر هما ٥ واظهرهما وهو المذكور
في الكتاب انه لا يشترط ذلك بل تثبت الشركة وان

اخذ هذا لنفسه وهذا لنفسه فتحصل المعاونة
على النقب والنقب ذريعة الى المقصود وليس هو شرطا فيه
في نفسه فلا يلتفت في تصويرها كما سبق في تصوير
القطع ٥ السادسة الشريكان في النقب اذا دخل
احدهما ووضع المتاع قريبا من النقب او دخل احد المتلاصقين
ووضعه قريبا من باب الحرز فاخذ الاخر بيده فاخذه
فالقطع على الثاني الذي اخرجه من الحرز لا على الاول
وكذلك لو وقف احدهما على طرف السطح ونزل الاخر
وجمع الثياب وربطها بحبل وناولها الواقف فالقطع
عليه لا على الاول وعليهما الضمان ٥ ولو وضع الداخل
المتاع خارج الحرز او الباب واخذه الاخر فالقطع على
الذي اخرج دون الاخر ٥ ولو وضع المتاع على وسط
النقب فاخذه الاخر واخرجه وهو لبيادي تضايق
فيه قولان ٥ احدهما وبه قال ابن سريج القطع عليهما لانهما اشتركا
في النقب وتعاونا على الاخراج فاشبه ما اذا اخرجا
معا وايضا فلولا يجعل ذلك ذريعة الى اسقاط القطع
واصحهما وهو رواية الربيع والمزني انه لا قطع على واحد
منهما لانه لم يقارف الاخراج ولم يوجد في واحد منهما الاخراج
من تمام الحرز فصار كما لو نقب احدهما ودخل ووضع المتاع
على وسط النقب فاخذه الاخر او دخل عبد الناقب ووضعه

عليه فاخذه النائب لا قطع على واحد منهما ويجوز ان يعلم لفظ
القولين في النائب بالواو لما ذكر الامام ان الصيدلاني
قطع بنفي القطع عنهما والمشهور اثبات القولين ه وعن
القاضي ابي حامد انهما منصوصان في التقدير وذكر
القاضي الروياني انه لو ناول الداخل الخارج الذي في ثقب
لم يقطع واحد منهما لان الداخل لم يخرج من تمام الحرز
والخارج لم يتناوله من الداخل ذكر ذلك بعد حكايه
القولين في التصوير السابق ويشبه ان يكون هذا
جوابا على الاصح والا فلا يتضح فرق بين ان يضعه فياخذه
الخارج وبين ان يناوله من يده ولو نقب اثنان ودخلا واخذ
احدهما المال وشده على الاخر فخرج به الاخر فالقطع عليه
ولا شئ على الاول ولو ان الاخر حمل اخذ المال فاخرجه
والمتاع في يده وجب القطع على المحمول وفي الحامل وجهان
احدهما يجب لان من حمل المال حمل المال ه والثاني
لا وهو الذي اورده الروياني لانه لم يحمله بنفسه ومن حلف
ان لا يحمل طبقا فحمل حاملا الطبق لم يحنث في يمينه ه وعلى هذا
لو نقب زمن وادخل الاعمى الزمن فاخذ المتاع واخرج به الاعمى
يجب القطع على الزمن وفي الاعمى الوجهان ه وفي البيان
ان الاعمى اذا حمل الزمن وادخله الحرز فدخل الزمن الاعمى
على المال واخرجه فخرج به فيجب القطع عليها او لا يجب الا على
الاعمى فيه وجهان اصحهما الثاني وقوله في الكتاب

الكتاب فعليه لا على الداخل يجوز ان يعلم بالحاء لان الحكايه
عن ابي حنيفة انه لا قطع على واحد منهما لانه حرز ولا اثم معه
فرع لو ثقب في هتك الحرز بين الثقب ولم يدخل الباب
ودخله ونقل المتاع والقفل ونشوء الحائط لم يجب القطع ما اخذ
المال في جميع هذه الاحوال ه والله اعلم ه

قال الطرف الثاني

في وجوه النقل

فلو رمى المال الى خارج الحرز فقطع اخذه او تركه ولو استخرج
من الحرز بحبل قطع ولو اكل في الحرز لم يقطع ولو ابتلع جوهره
في الحرز فشقه اوجه يفرق في الثالث بين ان ياخذ بعد الانفصال
عنه وبين ان لا ينفصل ذلك ه فيه صورتان احديهما
اذا رمى المال الى خارج الحرز من الثقب او الباب او من فوق
للجدار لزمه القطع ولا فرق على ظاهر المذهب بين ان ياخذه
بعد ما رماه وبين ان يتركه حتى يضيع او ياخذه غيره وفيه
وجه انه اذا لم ياخذه فلا قطع عليه لان الموجود حينئذ
اتلاف لا سرقه وعلى هذا فلو اخذه معينه فهل يلزمه ذلك
لوجوب القطع عليه ابدي الامام تردد فيه وحكى
عن ابي حنيفة انه لا يجب القطع على الرامي اذا لم ياخذ ما رماه
ولا معينه فيجوز ان يعلم لذلك قوله او تركه بالحاء
مع الواو ه ولو ادخل يده في الثقب او ادخل فيه سكينا
واخرج المتاع قطع وعند ابي حنيفة لا يجب القطع

Copyright © King Saud University

الا ان يكون ضيقا لا يمكن الدخول فيه وسلم انه
لو ادخل اليد في الجوالق فسرق منه يقطع ولو
ارسل بحجنا او حبلا في راسه كلاب من السطح واخرج
به ثوبا او اثنية قطع وقد لم ينازع ابو حنيفة فيه
والمحجن السوط المعقف الراس ونحوه ٥ الثانية
لو اتلف المال في الحرز باكل او احراق لم يلزمه
القطع وقد سبق لهذا ذكر ٥ ولو اخذ في الحرز
جوهرة او دينارا فمن الشيخ ابي حامد وابن الصباغ
وغيرهما انه ان لم يخرج منه فلا قطع لانه استهلكها
في الحرز فاشبه ما اذا اكل الطعام وان خرجت منه
فوجهان احدهما يجب القطع لانها بانية لجالها غير
فاسدة فاشبه ما اذا اخرجها في فيه او في وعاء ٥
والثاني لا يجب لانه بالاستلاع في حكم المستهلك
الا ترى ان للمالك ان يطالب بالقيمة في الحال وايضا
فانه كالمكره في اخراجه لانه يلزمه ان يخرج ولا
يمكنه اخراجه من جوفه وهذا اصح فيما ذكر المحاملي
وطائفة والاول اصح عند الامام والروياني
واطلق مطلقون الوجهين ولم يقيد وانما اذا خرجت قزلة
بعضهم المطلق على المقيد ورأى الامام اثبات وجه
فارق بين ان يخرج منه بعد خروجه من الحرز فيجعل
ستارقا وبين ان لا يخرج فيتبين انها فسدت وانحقت

فلا يجعل ستارقا واورد صاحب الكتاب الوجه
الثالث على سبيل اخرها هنا وفي الوسيط فقال
ان اخذها بعد الانفصال عنه كان ستارقا والا فلا
ولم اره لغيره ولو اخذ الطيب وتطيب به في الحرز ثم خرج
فان لم يمكن ان يجمع منه ما يبلغ نصابا فلا قطع وان
امكن فوجهان من رواية المأخر حتى استشهدا
ان الجواب كذلك لان استعماله بعد استهلاكا
له كاكل الطعام ٥ والثاني يجب القطع لبقاء عينه
وامكان الانتفاع به ٥ قال ولو
وضع المتاع على الماخي جرى به الى خارج الحرز قطع ولذلك
لو فتح اسفل الكندوج حتى انصب ولو وضع على ظهر دابة
فخرجت قيل لا قطع لاختيار الدابة وقيل ان سارت
في العود قطع والا فوجهان وقيل بالعكس وهو تردد في
ان السبب هل يكفي للقطع ولو اخرج شاة فتبعها
فصيلها او غيرها خرج على الخلاف لاختيار الدابة ٥
فيه صور احدها لو كان في الحرز حمار
فوضع المتاع عليه حتى خرج وجب القطع فانه المخرج
كما لو جذبه بمجر ٥ وفي البيان ان الشيخ ابا حامد
حكى وجها ضعيفا انه لا يجب ورأيته في تعليقة
ابرهيم المروروذي ايضا ٥ وقال الامام يخرجه
من الوجه الذي ستذكر ان شاء الله في صور الكندوج

Copyright © King Saud University

وان كان الماء راكدًا فحركه حتى خرج به فهو كالجاري
وان حركه عن حتى خرج فلا قطع عليه وان زاد
الماء بانفجار او مجيء سيل فخرج به فوجهان اظهرهما
انه لا يجب القطع ٥ واذا كان في الثوب ان خرج
والماء يدخل من احد طرفيه ويخرج من الآخر فجمع الثاني
والوقود في طرف ووضعه على الماء حتى دخل وعلا
الدخان فاسقط المتاع في الماء وخرج من الطرف
الآخر فاخذه او رمى به بالانجذاب الى الاشجار حتى
تناثرت الثمار في الماء وخرجت من الجانب الآخر ذكر
ابو هبيرة المروروذي ان القاضي الحسين قال
في كره يجب القطع وهو المذهب وقال في كره لا يجب
كما لو اخذ الثوب من خارج الحرز بمجن ٥ ولو كانت
الريح تهب فعرض المتاع لها حتى خرجت به او وضعه
على طرف النقب وطارت به الريح وجب القطع ولا اثر
لمعاونة الريح كما انها لا تمنع وجوب القصاص
وحل الصيد والحالة هذه ولو كانت الريح راكدة
ووضعه على طرف النقب فهب وارخته من جهات
كما في صورة زيادة الماء الظاهر انه لا يجب ٥
الثانية ذكرنا فيما سبق في اشتمال الحفظ عند
فتح اسفل الكدوج وجها انه لا يتعلق به القطع
ولا ينزل منزلة الاخراج باليد وقد ينتظم من مال به

وجوب القطع فيما اذا وضع المتاع على الماء فخرج به
ويعرف بان هناك وجد منه فعل في المال وهو الوضع
على الماء وهاهنا لم يوجد منه الا النقب وبينا هناك
ان الصحيح نزوله منزلة الاخراج باليد وعلى هذا
فهل يشترط ان يخرج قدر النصاب دفعة واحدة او يجب
القطع وان خرج بالتدريج فيه وجهان قد سبقا ٥
الثالثة اذا وضع المتاع في الحرز على ظهر دابة
وسيرها سوق او قود حتى خرجت او عقد اللؤلؤ على
جناح طاير وطيره فقد اخرج المال عن الحرز
بما فعل فعليه القطع ٥ وفي البيان عن رواية الشيخ
ابي حامد حكاية وجه ضعيف ٥ ولو كانت
الدابة في السير فوضع المتاع عليها فخرجت به فهو كما
لو سيرها ولو لم تكن سايرة ولا سيرها بل كانت
واقفة فوضع عليها المتاع وسارت به وخرجت
به عقيب طرق ٥ اظهرهما ان في وجوب القطع
وجهين احدهما انه يجب لان الخروج حصل بفعله فان
الدابة اذا انتقلت بالحمل سارت ٥ واصحهما المنع
لان للدابة اختيارا في الذهاب والوقوف وقد لا تسير
بعد التحريك كما تسير فيصير اختيارها شبيها بفعل
للقطع والثاني ويحكى عن القاضي ابي الطيب القطع
بالوجه الثاني ٥ والثالثة انها ان سارت على

Copyright © King Saud University

الفور تقطع لاشعار الحال بانها سارت بفعله وان وقفت
وما لو سارت بقيه وحمار ٥ والرابع وهو
اختيار الشيخ اي علي وغيره انها ان وقفت ثم سارت
فلا قطع وان سارت في الحال فهي كحمار لشبهة اختيار
الحيوان ٥ ولو اخرج بمشاه فتبعها اخري او ساقها
ولم تكن الاولي وحدها فالبقيه الخلاف
وعن الشيخ اي علي القطع بالوجوب هاهنا لان طبيعتها
الاتباع والظاهر الاول وبالمنع اجاب في التهذيب
وفي دخول السخله في ضمانه وحمار واشار الامام
الي ترتيب ما نحن فيه علي الخلاف المذكور في وجوب
الضمان اذا فتح القفص عن طائر والقطع اولي بالمنع
قال ولو فصل فاصل بين الحيوان المطمئن
في الناس وبين الذي يغلب عليه النفار كان
حمار وقوله في الكتاب وهو تردد في ان
الشبب هل يكفي للقطع اراد به ان الخلاف في الصور
المذكوره قد تستند الي مباشرة الاخراج او الوجد
في هذه الصور لكنه تسبب الي الزوج لو اسطه
التغير فعلي راي يكفي به كما تكفي لوجوب الغرم وعلي
راي يحتاط للقطع فلا يناط الا بالمباشره ولو نفب
الحر ثم ارسي الهيمه باخراج المال فاخرجه
قال بعضهم انه كما لو وضع المتاع علي البهيمه فخرجت

به من غير تسيير وعن اكثرهم انه يجعله القطع
ولم يكتسيير الدابه وان كان مميزا وله اختيار
صحيح وروبه فلا يجعل آلة للامر والعبد الاعجمي
كالصبي الذي لم يميز ٥ قال
ولو حمل عبدا صغيرا من حريم دار سيده قطع لانه حرزه
الا ان يبعد عنه ولو دعاه وخدعه وهو مميز فلا قطع
والمعتوه كالبهيمه ولو اكره المميز بالسيف علي
الخروج في حمار ولو حمل عبدا قويا فلم يمتنع فلا قطع
اذ حرزه قوته وهو معه وكذي ان كان نائما
ولو حمل حرا ومعه ثيابه ففي دخول ثيابه تحت يده
نظر فان كان قويا لم يدخل وان كان ضعيفا يدخل
وهل يكون سارقا وحمار ٥ ولو نام علي البعير
وعليه امتعه فاخذ السارق زمامه حتي اخرجه
من القافله ففيه اربعة اوجه يفرق في الثالث
بين القوي والضعيف وفي الرابع بين الحر
والعبد ٥ فيه مسئلتان احديهما العبد الصغير
الذي لا يميز يجب القطع بسرقته اذا كان محرزا وانما
يكون محرزا اذا كان في دار السيد او بقرب داره سواء
كان وحده او كان يلعب مع الصبيان لانه لا يعد
مضيعا اذا كان علي باب الدار فان بعد عنه ودخل
سكة اخري فهو مضيع ولا فرق بين ان يحمله نائما

Copyright © King Saud University

او مستيقظ امربوطا وبين ان يدعوه فيتبعه لانه
لا تمييز له فهو كالبهيمه تسوقه او تقوده ويجري فيه
الخلاف الذي ذكرناه في تسيير البهيمه والمجنون
والاعجمي الذي لا تمييز له كالصغير الذي لا يميز وان
كان الصغير مميزا فرقته نائما او سكران او مضبوطا
على ما ذكرنا في غير المميز ولو دعاه وخدعه فتبعه باختياره
فليس ذلك لسرقه وانما هو خيانه ٥ ولو اكرهه
بالسيف حتى خرج من الحرز فقد حكى الامام وصاحب
الكتاب فيه وجهين احدهما يجب القطع لانه فارق
الحرز بفعله ٥ والثاني يجب كما لو ساق البهيمه
بالضرب والتعنيف وهذا ما اورده صاحب التهذيب
ولو حمل عبدا قويا قادرا على الامتناع فلم يمتنع فلا قطع
لان حرزه قوته وهي معه ولو حمله وهو كاره او
سكران قال الامام الوجه عندنا القطع
بثبوت يده عليه وان كانت عرضه للزوال حتى اذا
ورضن تلف قبل التيقظ يلزمه الضمان لان المنقول
لا يوقف ثبوت اليد عليه على الاستيلاء والتمكن
من المقاومه عند طلب الاسترداد قال وفي
تحقيق الترقه نظر لان مثل هذا العبد يحرز بيده وقوته
واحتمال الضعف اما لا يسمه مرصوص الى ضياع هكذا
ذكره على التمثيل وتابعه صاحب الكتاب في الوسيط وههنا

اطلق القول بنفي القطع نقلا عن الامام من هذا المنتهى
شيئا آخر فقال من طيّر بدرهم بحيث لا يستغاث
بجاره اليه وهو يلاحظ متاعه فتغفله ضعيف واحد
المال ولو سترّ به صاحب المتاع لطرفه فهل نقول لا قطع
عليه كما لو اخذه قوي لا يبالي لصاحب المال او نقول
يختلف الحكم بحسب اختلاف الحدين الراي الظاهر
عندنا الاختلاف ولا يبعد اختلاف الحكم بحسب
اختلاف الحدين كما يختلف اصل الاحراز باختلاف
اصناف الاموال وعلى هذا قوله في الكتاب
فيما سبق الملحوظ بين الضعيف في الصحراء ليس بمحرز
اذا كان لا يبالي به محمول على ما اذا كان الاخذ قويا ٥
المسئلة الثانيه الحرز لا يميز باليد ولا يقطع لو سرقه
وان كان صغيرا لانه ليس بمال وعن مالك انه يجب
القطع لو سرقه وان كان في عنقه قلاده او معه
مال يبلغ نصابا من ثيابه او غيرها فوجهان احدهما
انه يجب القطع وبه قال ابن ابي هريره لانه
سرق نصابا ٥ واظهرهما المنع لانه في يد الصبي
ومحرز به ولم يجعله من حرزه وهذا ايضا على مذهب
ابي حنيفه هكذا اطلق الوجهين اكثرهم وفسر
الامام منها اذا كان الصبي نائما او مربوطا عند
الحمله قال يجري الوجهين في ان من حمله على غير صوبه

Copyright © King Saud University

السرقه هل تدخل الثياب الذي عليه في ضمانه ولو حمل
حرا مستقلا واخرجه من الحرز وعليه ثيابه ومعه
مال اخر قال الامام تقدم عليه مسئله وهو
انه لو نام انسان على البعير وعليه امتعه فجاء سارق
واخذ بزمامه واخرجه عن القافله وحمله في بضيعه
ومجموع ما ذكرنا فيه اربعة اوجه احدها
انه يجب عليه القطع لانه اخرج قطارا من الحرز والمامن
الى الضيعه ٥ والثاني لا يجب لان البعير وما عليه
محرز بالراكب ولم يخرجه من يد الراكب ٥ والثالث
الفرق بين ان يكون الراكب قويا لا يقاوم
السارق لو انتبه فلا يجب القطع وبين ان يكون
ضعيفا لا يبالي به السارق فعليه القطع واعتبار
بيد الضعيف ٥ والرابع وهو الصحيح ولم يورد
كثيرون سواه انه يفرق بين ان يكون الراكب
حرا فلا يجب القطع لان المتاع والبعير في يده وبين ان
يكون عبدا فيجب لان العبد في نفسه مسترق يتعلق
به القطع فمن بنى الامام على الخلاف في المسئله خلافنا
حكاه في ان المستقل اذا حمله حامل هل يدخل ما عليه
من الثياب تحت يد الحامل قال والقول بدخولها تحت يده
بعيد وهو في الحر القوي البعد منه في الحر الضعيف
المؤدب فقال حيث لا تثبت يد الحامل على

الثياب فلا سرقه وان اثبتنا اليد والمحمول ضعيف
فقد ثبتت السرقه وان اثبتناها والمحمول قوي ففي
السرقه وجهان والى بعض هذه الحمل يشير قوله
لم يدخل وقوله يدخل كلاهما ناوار لما حكينا
عن كلام الامام والظاهر انه لا تثبت السرقه
وان ما مع الحر لم يدخل في يد الحامل لان يد المحمول
ثابته على ما معه ولذلك نقول ما يوجد مع اللقيط
يحكم بكونه في يده ولو سرق طيار من عنق صبي او سرق
ثيابه وجب القطع وانما يكون معه محرزا اذا كان
العبد في نفسه محرزا وقد بيناه ولو سرق قلاده
من عنق كلب او سرقها مع الكلب وجب القطع وحرز
الكلب كحرز الدواب والله اعلم ٥

قال الطرف الثالث

في المحل المنقول اليه

ولا قطع بالنقل من زاويه الحرز الى زاويه اخرى ولو نقل
من البيت الى صحن الدار وهو ايضا محرز نقله ارجح
يفرق في الثالث بينما اذا كانت العرصه حرزا له وما
ليس حرزا ولو اخرج من محرز الكان الى العرصه فهو
كعرصة الدار ان كان محرزا والا فكالشارع ان لم
يكن محرزا والسكه المنسدة المستقل كالشارع والعرصه
الكان وعرصة الكان ايضا حرز لبعض الامتعه لكن في حق

Copyright Hebrew Union College-Jewish Institute of Religion, 1955

السكان ليس بحرز ولا قطع على الضيف اذا سرق اذ ليس
محرزا عنه وكذلك الجار اذا سرق من طرف حائط الجار
حيث لم يحرز بلحاظ الجيران ٥ نقل المتاع من بعض رواياتنا
الحرز الى بعض لا يوجب القطع ولو نقل من البيت الى صحن
الدار ولم يخرج من الدار فينظر ان كان باب البيت
مغلقا فلا قطع وان كان باب الدار مفتوحا وجب القطع لانه
اخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع وان كان باب
البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا فلا قطع ووجه بان
احراز الدار والصوه هذه بباب الدار وهو مغلق كما
كان فالنقل من البيت الى العرصه كهو من زاويه
الى زاويه وهو التوجيه على ما هو فقه كلام الامام
انما السيم في المتاع الذي يكون عرصة الدار حرزا له فان
كان مما لا يحرز بالعرصه فانما لا يجب القطع لانه
ليس محرزا في نفسه فان البيت المفتوح بابه كالعرصه
وان كان البابان مغلقين ففي وجوب القطع وجهان
احدهما يجب لانه اخرجه من حرزه ٥ واظهرهما
ويروى عن نصه في رواية الربيع المنع لانه لم يخرج
من تمام الحرز فاشبه ما اذا اخرج من الصندوق
في البيت ولم يخرج من البيت قال الامام والوجهان
فيما اذا كان المتاع محرزا بالعرصه فان لم يكن كذلك
ففي القطع وجهان مرتبان على الوجهين في الحالة الاولى

والفرق ان الدار مضيعه بالاضافه الى هذا المتاع
وانما جرا الخلاف لان العرصه وان لم تحرز ذلك المتاع
فاغلاق الباب عليها مزيد استيثاق للمحرز الذي هو
حرز له ويخرج من هذا الترتيب ثلثه اوجه عند الاختصار
كما ذكره في الكتاب ثالثها الفرق بينما اذا كان
المتاع محرزا بالعرصه وبينما اذا لم يكن وسبب هذا
الميل القطعان وان كان باب البيت والدار مفتوحين
فالمال ضايع اذا لم يكن محرزا بالحاظ فلا يجب القطع بما جرى
وهذه الاحوال الاربع وهو ان يكون باب البيت مغلقا
دون باب الدار وبالعكس وان يكونا مغلقين وان
يكونا مفتوحين ظاهر الصور اذا لم يوجد من السارق
تصرف في باب الدار بان فتح الحائط وتدلى في الدار
واخرج المتاع من البيت الى العرصه اما اذا فتح باب
الدار المغلق واخرج المتاع من البيت الى العرصه
فالحرز الذي هتكه السارق في حكم الحرز الدائم والدليل
يجب القطع على من نقب ثم دخل واخرج المال لا يقال
انه بالنقب خرج عن كونه محرزا واذا كان كذلك
فيكون الحكم كما لو نقل الى العرصه وباب الدار مغلق
وهذا ما راه الامام قدس الله روحه اظهر فان اغلاق
الباب بعد ما فتحه هتك ظاهر وجميع ما ذكرناه
فيما اذا كانت الدار وما فيها من البيوت لواحد فاما

Copyright © King Saud University

الدار التي تسكنها جماعه وتفرد كل واحد منهم بحجره او
بيت فيها اكثرها مثلا وفي معناها الخانات والمدارس
والرباطات وهي في حق من يسكن الخان كالدار المقصه
بالشخص الواحد حتى اذا سرق من حجرها او من صحنها ما
بحرزه الصحن واخرج من الخان وجب القطع وان اخرج
من البيوت والحجر الي صحن الخان ففيه وجهان احدهما
يجب القطع بكل حال لان صحن الخان ليس بحرز لصاحب البيت
بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكه المشتركه
بين اهلها وهذا ما اورده صاحب المهذب وجماعه ٥
والثاني وهو المذكور في الكتاب والتهذيب
وغيرهما انه كالاخراج من بيوت الدار الي صحنها فيعرف
الحال بين ان يكون باب الخان مفتوحا او مغلقا ويقرب
من هذا ما حكي عن المنهاج للشيخ ابي محمد انه ان كان بالليل
لم يقطع لان الباب يكون مغلقا بالليل وان كان
بالنهار فيقطع ٥ واما اذا سرق واحد من السكان
فان سرق من العرصه فلا قطع لانها مشتركه بينهم وما
فيها غير محرز عنهم قال الامام هذا اذا كان
فتح الباب هينا علي من يخرج منها فان كان موثقا بالسلاسل
ونحوها فاما اذا كان موثقا بالمغاليق وله مفتاح بيد
حارس وان يحتاج مخرج المتاع الي معاناه ما يحتاج
اليه من يحاول الدخول من خارج فهذا فيه تردد وان

اخرجه من بعض البيوت الي الصحن وكان باب البيت
مغلقا فعليه القطع والصحن في حق السكان كالسكه
المشتركه بالاضافه الي الدور ولم فرق بين ان يكون
الباب مغلقا او مفتوحا وذكر الامام احتمالا انه لا يجب
القطع بالاخراج الي السكه لانها مملوكه لاصحاب الدور
وهي من مرافقهم ويشبه عرصة الدار وقد يعترف
على الظاهر بان الاستعمال قد توضع في العرصه اعتمادا
على ما لاحظه سلمان الخزر والبيوت بخلاف السكه
وقوله في الكتاب ولو اخرج من حجرة الخان الي
العرصه فيه حكمان احدهما ان المفروض ما اذا كان
الخرج من عز السلمان فان كان سهم قد اطلقوا
وجوب القطع بلا تفصيل والنقل خلاف والثانيه
قوله وهو ان عرصة الدار قد عرفت الخلاف فيه وان هذا
جواب على احد الوجهين ثم قد عرفت من قبل ان عرصه
الدار قد تكون حرزا بان كان الباب مغلقا وقد لا
تكون فلو اقتصر علي قوله كالعرصه ولم يذكر ما بعد
حصل غرض التفصيل واذا ذكرنا لمعني كعرصة الدار
التي هي حرز ان كانت عرصة الخان حرزا والثالثه
قوله ان لم يكن حرزا اما ان يكون مذكورا
لقصد للشارع او لا يكون راجعا الي صحن الخان الاول
عز سوقه فان الشارع ليس بحرز اصلا وان عرضت ملاحظه

Copyright © King Saud University

فالاحراز بهما بالشارع وان قدر رجوعه الى صحن
الخان فيجي قوله والاهتكا الشارع عنه غنيه لان
معناه وان لم يكن محرزا ٥ وقوله والعرصه
ايضا حرز لبعض الامتعه يعني كما ان الحجر يجب القطع
على من سرق منها فاخرج الى العرصه او الى خارج
الخان وكذلك ما يجري العرصه يجب القطع باخراجه
منها اذا كان السارق من غير سكان الخان فان
كان منهم فلا قطع لما روي عن جابر رضي الله عنه
ان رجلا انزل ضيفا في منزله له فوجد متاعا له قد لحامه
فاتي به ابا بكر رضي الله عنه فقال خل عنه فليس
بسارق وانما هي خيانة اخانها وايضا فانه غير
محرز عنه فاشبه الخيانه في الوديعه وان سرق
من بيت محرز عنه قطع ومن ابي حنيفة انه لا يقطع
لنا انه سرق نصابا من الحرز فاشبه غير الضيف
وعلى هذا لو كان حمل ما روي ان رجلا مقطوع اليد والرجل
قدم المدينه ونزل باي بكر رضي الله عنه وكان يكثر
الصلاه في المسجد فقال ابو بكر رضي الله عنه ما اللطف بلص
سارق فلبثوا ما شاء الله فقدوا حليا لهم فحمل ذلك
الرجل يدعوا على من سرق من اهل هذا البيت الصالح فمر رجل
بصايغ في المدينه فراى عنده حليا فقال ما اشبه هذا بحلي
ال ابي بكر فقال للصايغ ممن اشتريته فقال من ضيف ابي بكر

فاخذ ذلك الرجل فمر فبكى ابو بكر رضي الله عنه
فقال ابكي لعزته بالله بن امر فقطع يده ٥ الثانيه
الجار اذا سرق من طرف حانوت الجار حيث لا حرز
بلحاظ الجيران لم يلزمه القطع لانه محرز به لا عنه
السالنه من دخل الخان مستخفيا فسرق لم يقطع
وان دخل ستارقا وهناك حافظ او غيره قطع وان كان
نايما او معرضا او لم يكن هناك احد فلا قطع ٥ قال
في التهذيب وغيره انما يجب القطع لبرقة توب من دخل
الخان اذا استحفظ الخاني يحفظه فان لم يستحفظه
فلا ضمان على الخاني بترك الحفظ ولا قطع على من سرقه
وان استحفظ فترك الحفظ فعليه الضمان ولا قطع على
السارق واذا اذن صاحب الدكان في دخول الناس
للشري فمن دخل مشتريا وسرق لم يقطع ومن دخل سارقا
قطع وان لم ياذن في الدخول ثم قطع من سرق منه بعمل
حاله ٥ والله تعالى اعلم ٥

قال الركن الثالث السارق

وشرطه ان يكون مكلفا ملتزما فلا قطع على الصبي والمجنون
ويجب على الذمي ثم يستوي في هذا لو سرق مال مسلم
او سرق مال ذمي اتانا فعوا الينا واذا رفع الينا
رجع فيه وان كان الحد لله تعالى واما المعاهد ففيه
ثلثه اقوال احدها انه كالذمي والثاني انه لا يقطع

Copyright © King Saud University

اصلا والثالث انه يقطع ان شرط عليه ذلك في العهد
ولو زنا المسلمة فني الحد طريقان قيل كالسرقة وقيل
لا نظير قطعا لانه لا خصومة للادمي فيه ولسيتوي في
القطع الرجل والمراة والعبد والحر ٥ فيه مسئلتان
احديهما اشترط لوجوب القطع ان يكون السارق
مكلفا فلا قطع على الصبي والمجنون وقد روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجارية سرقت فوجدها
لم تحض فلم يقطعها ويحي في السلران الخلاف المذكور
في غير موضع وان يكون ملتزما للاحكام فيجب على
المسلم القطع لسرقة مال المسلم والذمي وكذلك
على الذمي اذا زنا سمر في التهذيب وغيره انا اذا طلبنا
منه على حاكمنا ان يحكم بينهم لزمه اقامة الحد عليه
والقطع وان لم يرض وان قلنا لا يجب فلا يجد ولا يقطع
الا برضاه سواء كان المسروق منه مسلما او ذميا
وان كان يجب الحكم بين المسلم والذمي بلا خلاف
لان القطع حق لله تعالى لا حق المسروق منه واشار
الامام رحمه الله الى القطع فيما اذا سرق مال مسلم بانه
يقطع ولا يتوقف الامر على رضاه وذكر انه اذا سرق
مال ذمي فانما يقطع اذا تراضوا الينا ويحي القولان في
اجبار الممتنع اذا حاكمنا الحكم وانه اذا زنا بذمية وقلنا
القولين في انا نحكم بينهم فهرا او اختيارا واذا زنى

المسلمة فني كلام الاصحاب ان الحد على القولين ايضا قال
وهذا غلط والوجه القطع باقامة الحد فهرا وان كان
ذلك لله تعالى لانا لو وقفنا الامر الى رضاه لجر ذلك فتحه
عظيمه وعاشرها ان يخل بنقض احكام العهد واذا طلب
تجديده فلا بد من التجديد وكيف ما قدر فالظاهر
انه لا يعتبر الرضا على الاطلاق على ما تبين في باب
الربا وفي كتاب النكاح ٥ واما المعاهد ومن
دخل بامان فهل يقطع اذا سرق فيه ثلثة اقوال ٢
احدها ويحكى عن سير الامراني نعم كما يقام عليه القصاص
حد القذف ولانه في عهدنا فاشبه الذمي والثاني
لا وهو المنصوص في اكثر كتبه لانه لم يلتزم الاحكام
فاشبه الحربي ٥ والثالث ان شرط عليه في
العهد القطع لو سرق قطع والا لم يقطع لانه اذا عاهد
على هذا الشرط فقد التزمه ومنهم من اكتفى في التفصيل
بان شرط عليه ان لا يسرق ولم يذكر كثير من
الاصحاب الا القولين ورجحوا الثاني والتفصيل حسن
هذا هو المشهور وورائه طريقان احدهما في كتاب
القاضي بن كج ان ابا اسحق وابا علي الطبري قطعا بنفي
القطع والثاني في البيان ان منهم من قطع بقولي
التفصيل والخلاف في ان سرداد المسروق ان كان
باقيا رد في الحال وان كان تالفا او سرق مسلم مال

Copyright © King Saud University

المعاهد قال الامام التفصيل منه كهو في المعاهد اذا سرق
مال المسلم اذ يبعد ان يقطع المسلم بمال المعاهد ولا يقطع
المعاهد بمال المسلم ٥ ولو زنا معاهد بمسلمة فطريقان
احدهما ان في حد الزنا الخلاف المذكور في القطع والثاني
القطع بالمنع لانه محض حق الله تعالى ولا يتعلق بخصومة الادمي
وطلبه وهذا ما يوافق ايراد العراقيين وصاحب التهذيب
ويجوز ان يعلم لما اوردناه في الكتاب بمن لسيتوفى فقرا
بالواو وكذي قوله رجم فقرا ٥ فرع هل ينتقض
عهد المعاهد بالسرقة حكى القاضي بن كج عن ابي الحسين
فيه وجهين وعن ابي اسحق وغيره انه ان شرط عليه ان لا
يسرق انتقض عهده اذا سرق والا لم ينتقض ٥
المسئلة الثانية اذا حصل في السارق الشرطان
التكليف والالتزام وجب القطع من غير فرق بين الرجل والمراة
والحر والعبد لا فرق بين ان يكون العبد ابقا او غير ابق
وعن ابي حنيفة انه لا قطع الابق بناء على ان القضاء على
الغايب لا يجوز وفي القطع قضاء على السيد الغايب ٥
وقوله في الكتاب وشرطه التكليف والالتزام
يشعر لهم السرقة فيهما لكن لشترط لوجوب القطع في
السارق شرط ثالث وهو ان يكون مختارا فالمكره
على السرقة لا قطع عليه ٥ وقوله رجم فقرا لبعد بالواو
وكذي قوله ثلثة اقوال لطريقتي القطع والقاطع بالتفصيل

بالتفصيل قد نزل النصين على الحالتين والله اعلم ٥

قال النظر الثاني من الكتاب

في اثبات السرقة وحجها

ويثبت باليمين المردودة ويعد لكتاب الرجم باليمين المردودة
في الزنا بالجارية المملوكة ٥ قد مر في اول السرقة مقصود
هذا الطرف ببيان ما يثبت به السرقة وحكم في الكتاب
بانها تثبت بثلاث حجج احدها اليمين المردودة فاذا
فاذا ادعى على انسان لسرقة نصاب يوجب القطع وانكر
فان حلف فلا غرم ولا قطع وان نكل ترد اليمين على المدعي
فاذا حلف ثبت المال ووجب القطع الفيا لدراك اورده
صاحب الكتاب وحكاه الامام عن الاصحاب وكذي اورده
لبيم المروروذي في تعليقه ووجه بان اليمين المردودة
كالبينة او اقرار للمدعي عليه والقطع يثبت بالامرين جميعا
فاشبه القصاص يثبت باليمين المردودة والذي اورده ابن
الصباغ وصاحب البيان وغيرهما انه لا يثبت به القطع لان
القطع في السرقة حق الله تعالى فلا يثبت بيمين المدعي كما
اذا قال استكره فلان حاربني على الزنا فانكر المدعى عليه
ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة يثبت المهر ولا
يثبت حد الزنا وهذا ابداه الامام على سبيل الاحتمال
وقد يؤيد ذلك بنظام لفظه في المختصر حيث قال لا يقام على سارق
حد الا بان يثبت على اقراره حتى يقام عليه الحد او بعدلين يقولان

ان هذا بعينه سرق متاعا لهذا فانه حصر الاثبات
في الاقرار والبينه ولعلم لما بينا قوله في الكتاب
ويثبت الغرم باليمين المردوده ٥ قال
ويثبت ايضا بالاقرار مع الاصرار فان رجع لم يسقط الغرم
وفي سقوط القطع قولان وقيل يسقط الغرم وفي سقوط
القطع بالتبعية قولان وهو ضعيف ٥ ولو اقر باستكراه
جاريه على الزنا ثم رجع سقط الحد ولا يسقط المهر
ولو اقر السارق قبل الدعوى فهل يقطع في الحال وينتظر
طلب المالك فيه وجهان ولا ينتظر سيد الجاريه اذا اقر
بالزنا بها مع الاكراه لان مالك الجاريه لو قال
كنت ملكتك قبل هذا فكذب لم يسقط الحد وبمثله يسقط
الحد والسرقه اذ يقطع بطلب المالك ٥ الحجه
الثانيه المقر اذا اقر بسرقه يوجب القطع اجري عليه
حكمها ولا يشترط تكرير الاقرار كما في سايرالحقوق
وبه قال ابو حنيفة ومالك رحمهما الله وقد
يحتج له بما روي انه صلى الله عليه وسلم قال
من ابدا لنا صفحته اقمنا عليه حد الله تعالى ولم يفرق
بين ان يكرر او لا يكرر وعن احمد انه لا يقطع بالاقرار
الا اذا اقر مرتين ٥ ثم في الفصل مسلكان
احدهما انه لا يقطع بالاقرار اذا اذا اقر عليه فان
رجع ففيه طريقان اظهرهما انه لا يقبل رجوعه عن

الاقرار في حق المال وفي القطع وجهان وقيل قولان
احدهما انه لا يقبل ايضا لان قطع السرقه
مرتبط بحق الادمي لانه اثبت عصمة لماله والرجوع
عن الاقرار في حق الادمي لا يقبل ٥ واصحهما انه
يقبل ويسقط القطع اذا رجع كما يسقط حد الزنا بالرجوع
ويروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق
فقال له صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت
قال بلى سرقت فامر به فقطع ولو لا ان الرجوع مقبول
لما كان للحث عليه معنى وفايده ٥ والطريق
الثاني ان قبل رجوعه في القطع وفي الغرم قولان او وجهان
اظهرهما المنع كما لو رجع عن الاقرار بالغصب ٥
والثاني يقبل لانه اقرار واحد فاذا قبلنا الرجوع
في بعض احكامه فكذلك في الباقي واذا قلنا
يسقوط القطع بالرجوع وهو الاصح فلو رجع بعد ما قطع
بعض اليد ترك الباقي فان كان يرجى ان يبرا فذاك
والا فللمقطوع ان يقطع الباقي ليلا يتاذى به ولا
يلزم السلطان ذلك فانه قد ٥ ولو اقر اثنان
بسرقه فابى ان رجع احدهما سقط القطع عن الراجع
دون الاخر والرجوع عن الاقرار بقطع الطريق كالرجوع
عن الاقرار بالسرقه ٥ ولو اقر باستكراه جاريه
على الزنا ولزمه المهر والحد جميعا ثم رجع فقد قال

Copyright © King Saud University

الامام قد يطرد صاحب الطريقة الثانية في الرجوع
عن الاقرار بالسرقة طريقته ويقول لسقط الحد
وفي المهر خلاف ه واما على الطريقة الاولى
فيسقط الحد وفي المهر احتمالات عن القاضي الحسين
انه على الخلاف في القطع ه والثاني القطع بالسقوط
والفرق ان ارتباط القطع بالمال اشد من
ارتباط الحد بالمهر لان القطع لا ينفك عن المطالبة برد
المسروق وعن امنته والحد ينفك عن المهر في الاكثر
ويجوز ان يعلم من الكتاب قوله قولان في
الطريقتين بالواو لان في النهاية عن السيد اني وطوائف
من المحققين طريقة ثالثة وهي القطع بسقوط القطع وبقا
الغرم ه وقوله في الاقرار بالاستكراه
في الزنا يسقط الحد معلم بالواو وكذلك قوله ولا
يسقط المهر لما بيناه ه المسئلة الاولى الثانية
اذا اقر انسان من غير تقدم دعوى بانه سرق من فلان
سرقة توجب القطع وقلنا غايب فهل يقطع في الحال
او ينتظر قدوم الغايب ومطالبته فيه وجهان
احدهما وبه قال ابو اسحق يقطع لظهور الموجب
باقراره ه واصحهما المنع لانه ربما ابراه احد
المال واذا حضر اقر به فيسقط الحد وان كذبه
السارق والحد يسقط بالشبهة فاولى ان يوخر بها

ولو اقر باستكراه جارية غايب على الزنا فالاشهر والمذكور
في الكتاب انه يقام عليه حد الزنا ولا ينتظر حضور
الغايب لان حد الزنا لا يتوقف على طلبه ولو عفا وقال
كنت ابحتها له لم يسقط الحد بذلك ه وقال ابن
سريج ينتظر حضور المالك لجواز ان يقر بانه كان قد
وقف عليه تلك الجارية فتصير شبهة في سقوط الحد
قال الامام وعلى الاول لو قال مالك الجارية
كنت بعتها منه او وهبتها وانكر المقر يجب ان يقال
لا يسقط الحد وعلى هذا ينطبق لفظ الكتاب حيث
قال لان مالك الجارية لو قال ملكك قبل هذا وكذب
لم يسقط الحد وعلى قياسه ينبغي ان لا يسقط الحد
اذا اقر برق عبد الجارية وكذب المقر واذا قلنا لا
يقطع حتى يحضر الغايب فهل يحبس فيه وجهان احدهما
نعم كما لو اقر لغايب او صبي بالقصاص لحبس ه
والثاني ان قدرت المسافة وتوقع قدومه عن
قريب حبس والا لم يحبس لان الحد مبني على المسامحة
ولا بطال له الحبس ه والثالث ان كانت العين
تالفة لم يحبس لما عليه من الغرم وان كانت باقية فوطء
منه لم يقرب بين طول المسافة وقصرها وسهم من
اطلق في حكاية هذا الوجه انه لا يحبس الا اذا احدث
العين منه ه ولو اقر بغصب مال من غايب لم يحبسه

Copyright King Saud University

الحاكم وفرق بينهما بان الحاكم لا مطالبة له بمال
الغايب ولسرق موجب الغصب الاذلك والسرقه
تعلق بها القطع الذي يملك الحاكم المطالبه به حتى
لو مات المقر له بالغصب والورثه اطفال فللحاكم
المطالبه والحبس ٥ قال هذا
لفظه واما العبد اذا اقر بسرقه توجب القطع فقطع
وهل تقبل في المال فيه اقوال احدها تقبل
لانتفاء التهمه والثاني لا والثالث تقبل ان
كان المسروق في يده وان تلف فلا ٥ والرابع
انه يقبل على المتلف الا تتعلق برقبته الا فرد
قيمة العبد تاما الا عتاق فتقول قوله فيه اقرار
بالسيد ولو اقر بسرقه مال دون النصاب لم تقبل
في المال على السيد قطعا ٥ اقرار احرجه
تثبت بها السرقه ويتعلق بها القطع وغرامة المال
واما العبد فان اقر بسرقه توجب القطع
فتقبل اقراره في القطع خلافا لاحمد والمزني
رحمهما الله على ما ذكرناه في الباب الاقرار وفي
قوله في المال اقوال احدها يقبل لانتفاء
التهمه حيث اقر على نفسه بما يوجب القطع ٥
واصحهما المنع لانه اقر على السيد من حيث انه
يتعلق الغرم برقبته ان كان المال المقر بسرقه تالفا

وينزع منه ان كان باقيا ٥ الثالث انه ان
كان المال باقيا في يد العبد قبل اقراره لان ظاهر
اليد له وان كان تالفا لم يقبل لانه يتعلق الغرم حينيذ
بالرقبه وهي في يد السيد ٥ والرابع انه ان
كان تالفا تقبل اقراره لان عاينه فوات رقبته في الحال
والاعيان التي تفوت لو قبلنا الاقرار لسترقها
لانحصر ٥ ولو اقر بسرقة مال دون النصاب
لم يقبل في المال بلا خلاف الا ان يصدقه السيد
واعلم ان الاقوال المذكوره مختصره من تفصيل وتفريق
للاصحاب في امثله ذكرنا ما يرجحها في باب
الاقرار وليتأمل قوله قطع بالالف والزاي لما بينا
هناك ٥ وقوله يقبل ان كان المسروق في
يده اي في يد العبد فاما اذا كان في يد السيد
او في يد اجنبي فلم يذكر واخلافا في انه لا يقبل
وقد ذكرناه في الاقرار ٥ قال
وللقاضي ان يستر على السارق تعريضا بانكار السرقه
فيقول ما اخالك سرقت والصحيح قوله عليه السلام
اسرقت قل لا ولعل الاقرار لم تبلغه على الرجوع وانما
الستر قبل الظهور ٥ فاذا رفع الى مجلس القاضي
وثبت ما يوجب عقوبه لله تعالى فللقاضي ان
يعرض له بالانكار ويحمله عليه سترا للقبيح وقد

قال صلى الله عليه وسلم من ستر مسلما ستره الله
في الدنيا والاخرة ٥ ومن اقر عنده بما يوجب العقوبة
اما ابتدا او بعد تقدم مدعوي فهل يعرض له القاضي
بالرجوع قال الامام فيه اوجها احدها انه لا
يفعل ذلك واحتج له بما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فليستتر
بستر الله ومن ابدا لنا صفحته اقمنا عليه حد الله تعالى
استقر ذلك بالعرف بين ان يكون عالما بجواز الرجوع
عن الاقرار بموجب الحد فلا يعرض له وبين ان يكون
جاهلا بالحال فيعرض له ثم نسب الامام الوجه
الاول الى الجمهور وبه اجاب صاحب الحاب
هاهنا وفي الوسيط والذي يوجد لعامة الاصحاب
في كتبهم القديمة والجديدة ان للقاضي ان يستر
عليه بالرجوع لعرضا فيقول في الاقرار بالزنا
لعلك قاخذت او قبلت او لمست وفي شرب الخمر لعلك
لم تعلم ان ما شربت مسكرا ٥ وفي السرقة لعلك
غصبت او اخذت باذن المالك او من غير حرز لما
روي انه صلى الله عليه وسلم قال لماعز بعد
ما اقر بالزنا لعلك قبلت او غمزت او نظرت وانه قال
لمن اقر عنده بالسرقة لا اخالك سرقت قالوا وهذا
اذا كان جاهلا بالحد اما لقرب عهده بالاسلام

او لانه نشا في بادية بعيدة عن اهل العلم وخلوا بعد
الحكم بالجواز وجهين في انه هل يستحب للقاضي ذلك
احد الوجهين انه يستحب لما ذكرنا ٥ واظهرهما
المنع لان النبي صلى الله عليه وسلم عرض واشار الى
الرجوع في بعض الاحوال وتركه في اكثرها ولو كان
مستحبا لما تركه ولا يحمله القاضي على الرجوع والجحود
مريبا بان يقول ارجع عن اقراري او احد ولم تصححوا
ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لماعز اسرقت
قال لا ورايت في تعليق الشيخ وغيره ان ابا بكر رضي الله
عنه قال لسارق اقر عنده واذا ثبت الحد
بالبينة فلا احمله على الانكار اما في حقوق العباد
فلا يعرض بالرجوع عن الاقرار حتى لا يعرض في السرقة
بما يسقط الغرم واما السعي في رفع القطع وهذا كما
ان في حدود الله تعالى كشيخ الستر في حقوق
العباد يجب الاظهار وهل للحاكم ان يعرض
للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى فيه وجهان
احدهما لا لان فيه قدحا في الشهود والثاني
نعم لان عمر رضي الله عنه عرض زيادا بالتوقف على
المغيرة بن شعبة فقال اري وجه رجل
وسيما لا يفضح رجلا من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم وتكلموا في انه كيف جاز لعمر رضي الله عنه

Copyright © King Saud University

ذلك التعريض لدفع الحد عن المغيره وفيه اثبات الحد
على الثلثه الذين شهدوا مرتجا على المغيره واجابوا
عنه بوجوه منها الحد الذي يدرئ له المغيره
الرجم وحد عمر حد القذف وانه اقوى ٥ ومنها
انهم كانوا مندوبين الى الستر الا ترى ان ماعزا لما
ذكر له انه زنا قال له ما دراك الى النبي صلى الله
عليه وسلم قبل ان يزل الله فيك قرانا فذكر ذلك
للنبي صلى الله عليه وسلم قال هلا سترته بثوبك بالمعنى
فلما تركوا المندوب استحقوا التغليظ ٥ وقوله
في الكتاب والقاضي ان يستر على السارق فقد يرى
ان يستر وله وجه ٥ وقوله ما انكار الرقبه
يحمل على الرقبه الموجبه للقطع ولا يخفى على ابكار
ما يوجب المال على ما تبين ٥ وقوله ولا يخفى
على الرجوع ليعلم ما اراده ٥ فرع قال الامام
في قوله صلى الله عليه وسلم فليستتر بستر الله عليه
دليل على انه لا يجب على من فارق موجبه ان يظهره
للامام وكان يقطع به شيخي وفيه احتمال اذا قلنا
ان الحد لا يسقط بالتوبه والله اعلم ٥

قال المحه الثالثه للرقبه
الشهاده

وتثبت برجلين ولو شهد رجل وامراتان ثبت الغرم

دون القطع ولا تقبل الشهاده على الرقبه مطلقا
بل لا بد من التفصيل وكذي شهاده الزنا اما
القذف المطلق فموجب للحد والاقرار المطلق بالزنا
فيه طلاق ٥ فيه مسئلتان احديهما يثبت القطع
بشهادة رجلين بثبوت سائر العقوبات وبشهادة
الزنا هي التي خصت بمزيد العدد ولا تثبت برجل وامراتين
كسائر العقوبات ٥ واذا شهد بالرقبه رجل
وامراتان او شاهد واحد وحلف المدعي معه ثبت
المال وان لم يثبت القطع كما لو على الطلاق او العتق
على العفو او الرقبه وشهد رجل وامراتان على العفو
او الرقبه ثبت المال ولا نحكم بوقوع الطلاق وحصول
العتق هذا هو الظاهر ومنهم من قال
في ثبوت المال في الرقبه قولان وجه المنع انه لم يثبت
احد موجبي الرقبه وكذي الثاني وربما الحق بما اذا شهد
على القتل العمد رجل وامراتان فانه لا يثبت القصاص
ولا الديه وفرق بينهما على المذهب ان القتل لا يوجب
القصاص والديه جميعا واذا وجب احدهما فلا يتعين
بالشهاده واحدهما والرقبه يوجب القطع والغرم
جميعا فاذا قامت بينه منهما ثبت ٥ الثانيه لا
تقبل الشهاده على الرقبه مطلقا لاختلاف المذاهب
فيها وفي شروط تعلق القطع بها فلا بد وان يبين السارق

Copyright © King Saud University

بالاشاره الي عينه ان كان حاضرا ويذكر اسمه ونسبه
بحيث يحصل التمييز ان كان غايبا ويكفي عند حضوره
ان يقول سرق هذا ٥ وفي كتاب القاضي بن كج وجه
ضعيف انه لايشترط ان يقول هذا بعينه ويجب ان
يبين قدر المسروق منه وكون السرقه من احرز بتعيين
الحرز او صفته ٥ وعن القاضي ابي الطيب وغيره ان
الشاهد يقول اظن ولا اعلم انه فيه شبهه قال
صاحب الشامل وليس هذا كما لان الاصل عدم
الشبهه ويشترط ان تتفق شهاده الشاهدين فلو شهد
احدهما انه سرق منه بكره وقال الاخر انه سرق عشيه
او شهد احدهما بسرقه كبش ابيض والاخر بسرقه كبش
اسود فهما شهادتان على سرقتين مختلفتين فلا قطع
اذ لم يتم حجة احديهما وللمشهود له ان يحلف مع احدهما
ويغرمه والكبش شمال جرى به لفظ الشافعي
وصحفه بعضهم فقراه الكبش والحكم لا يختلف
لكن على عزو الاول انه قال كبشا اقرن ٥ وعزا ابي
حنيفة انه اذا شهد احد الشاهدين انه سرق
ثوبا ابيض وقال الاخر انه سرق ثوبا اسود يقطع لاحتمال
انه كان فيه سواد وبياض وزاي احدهما
السواد وقال الاخر البياض وسلم انه لو قال احدهما
ثوب وقال الاخر انه ثوب لا يقطع ولا يقال يحتمل ان المسروق

كان خنثى فراي احدهما الذكر والاخر ما الانثى ٥
ولو شهد اثنان انه سرق كبشي غدوه واخران
انه سرقه عشيه فالبينتان متعارضتان ولا يحكم بواحده
منهما وفي الصوره السابقه ما تمت الحجه حتى تقال
تعارضتا ولو لم تتوارد الشهادتان على معين ولكن
قال بعض الشهود سرق ثوبا او كسا
غدوه وقال بعضهم انه سرق ثوبا او كبشا عشيه
ففي الواحد والواحد لا قطع وللمشهود له ان يحلف
مع احدهما ويأخذ الغرم او معهما ويأخذ غرم ما شهدا
به جميعا في المائتين والاثنين يجب القطع والغرم
جميعا لاكمال النصابين ولو شهد واحد لسرقه كبش
ابيض والاخر لسرقه كبشين ثبت الواحد وتعلق به
القطع اذا بلغ نصابا ٥ ولو شهد واحد لسرقه ثوب
قيمته ربع دينار وشهد اخر لسرقه ذلك الثوب وقومه
بنصف دينار لم يجب القطع ويثبت غرم النصف وللمشهود
له ان يحلف مع شاهد الربع ويغرم ٥ ولو شهد
اثنان لسرقته وقالا قيمته ربع واخران لسرقته
وقالا قيمته نصف لم يجب القطع وللمشهود له النصف ٥
وعزا ابي حنيفة انه يثبت الربع ٥ ولو شهد
احدهما لسرقة ثوب ابيض قيمته ربع واخر لسرقة
ثوب اسود قيمته نصف فلا قطع ولا يثبت بهما شئ لانهما

Copyright © King Saud University

شهادتان مختلفتان وله ان يحلف مع احداهما وان
شهد اثنان واثنان فقد تمت الشهادتان
فيجب القطع وعزم الثمن والربع معا وكما لابد في
الشهادة على السرقة من التفصيل لابد في الاقرار بها
من التفصيل فلا يقطع من اقر بالسرقة مطلقا لانه
قد يظن ما ليس سرقة سرقة وايضا فاسم
السرقة يقع على ما يوجب القطع وعلى ما لا يوجبه
فيحتاط للحد وبنى الشهادة على الزنا لابد من التفصيل
ايضا على ما تبين في كتاب الشهادات وفي الاقرار به
هل يشترط التفصيل فيه وجهان احدهما
بل يؤخذ بظاهر الاقرار لخلاف الشهادة فان الشاهد
قد يتسامح اهل ويعتمد المخايل والاقرار لا يعتمد
الا عن تحقيق وخلاف الاقرار بالسرقة فان اسم السرقة
ليشمل ما يوجب القطع وما لا يوجبه شمولا ظاهرا
واسم الزنا لا يقع الا على ما يتعلق به الحد والاصح
انه يجب التفصيل احتياطا للحد وسيأتي في سنن
الفاحشة ما لكن ك قال

واذا قامت شهادة حسبة على السرقة في غيبة
المالك سمعت على الاصح كما في حدود الله تعالى
ولكن الفرض انه لا يقطع حتى يحضر ولو قامت في الزنا بجارية
حدد دون حضور المالك وقيل قولان بالنقل والتخريج

واذا حضر المسروق منه بعد شهادة الحسبة وطلب
القطع قطع ولا تستأنف الشهادة لاجل العزم بل تثبت
معا وان قلنا لا تسمع في السرقة شهادة الحسبة
فتعاد لاجل المال والظاهر انها لا تعاد لاجل القطع
اذا سمعت مع ك ودعوى السارق الملك بعد البينة
يدفع القطع ان لم يكذب الشاهد بان قال كان
قد ذهب مني قبل السرقة والشاهد عند الظاهر
ولو بقي اصل ملك المسروق منه وقلنا ليس له تحليف
المدعي بعد البينة لم يندفع وان قلنا له تحليفه
احتمل دفع القطع ك فيه مسلكان احدهما
الشهادة على السرقة ان ترتبت على دعوى المسروق
منه او وكيله فذاك وان شهد الشهود على سبيل
الحسبة ففي سماع شهادتهم اختلاف حماه
الامام رحمه الله مأخوذ من اصل معروف في الشهادات
وهو ان ما يتمحض حقا لله تعالى كحد الزنا تقبل فيه
شهادة الحسبة وما يتمحض حقا للادمي فالظاهر
ان شهادة الحسبة مردودة فيه والسرقة يتعلق بها
القطع الذي يعصم حق الادمي مع كونه حدا لله تعالى
والاظهر الذي يمحض حقا للادمي ففي قبول شهادة
الحسبة فيه طلاق والاصح القبول لما سنذكر
ان ما فيه حق موكل لله تعالى تقبل شهادة الحسبة

Copyright © King Saud University

فيه وان لم يتمحض حتاله وعلى هذا فاذا كان المسروق
منه غائبا فالنص انه لا يقطع حتى يحضر الغائب والنص
فيما اذا شهد اربعة على الزنا بجارية غائب فقام
الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب وفيها
ثلثة طرق للاصحاب احدها وبه قال ابن سريج
انه ينتظر حضور المالك في الصورتين لان الملك ربما
انتقل الى المشهود عليه او وقفها المالك عليه والشهود
استصحبوا ما عرفوه واعتمدوا ظاهر الحال فاذا احضر
المالك اعترف بالانتقال والحدود تحتاط لها ولهذا
في رفعها ومن ذهب الى هذه الطريقة غلط من نقل
نص الزنا وربما اوله الى انه لا حاجة الى حضوره وتت
اقامة الحد ٥ والثاني ان الصورتين على قولين
بالنقل والتخريج احدهما لا يقطع ولا يقام حد الزنا
حتى يحضر المالك لما بيناه ٥ والثاني يقطع ويقام
لظهور موجب العقوبة بما بيناه ٥ واصحهما
وبه قال ابن سلمة وابن الوكيل والقاضي ابو حامد تقريب
النص وذكر في الفرق وجوه ٥ منها ان حد
الزنا لا يسقط باباحة الوطي والقطع يسقط باباحة
الاخذ وربما اباح الغائب الاخذ واذا احضر اعترف
وعرف الحال ٥ ومنها ان السقوط الى القطع
اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه لو سرق مال ابيه

لا يقطع ولو زنا بجارية بنه يجد ٥ ومنها ان القطع
متعلق حق الادمي من حيث انه سبب لعصمة ماله
فاشترط لذلك طلبه وحضوره والخلاف قريب من
الخلاف الذي سبق فيما اذا اقر بسرقة مال الغائب
او اقر بالزنا بجارية الغائب هل يقطع ويجد في الحال
او ينتظر المالك وقد رتب الخلاف على الخلاف ويجعل
صورة الاقرار اولى بعدم الانتظار لبعد الاقرار عن
التهمة واذا قلنا لا يقطع ولا يجد في الحال فهل يحبس
فيه الخلاف المعتبر فيما اذا اقر بسرقة مال غائب
او بالزنا بجاريته واشار الامام الى ان الظاهر
عند الاصحاب انه يحبس لما يتعلق بالسرقة من حق الله
تعالى ومهما لم يقطع بعد شهادة الشهود الى
ان يحضر المالك فان لم يطلب المال واعترف بما يسقط
القطع فلا قطع وان طلبه ولم يظهر شيء فالمفهوم
مما ساقه صاحب الكتاب هاهنا وفي الوسط انا ان
قلنا ان شهادة الحسبة في السرقة تسمع قطع وهل
يجب اعادة الشهادة لاثبات المال فيه وجهان احدهما
نعم لان شهادة الحسبة لا تقبل في الاموال
والثاني لا ويثبت العزم متاخرا للقطع وهذا
ما اورده صاحب الكتاب والاول اصح عند صاحب التهذيب
وغيره وان قلنا انها غير مسموعة فلا بد من اعادة

Copyright © King Saud University

البينه للمال والظاهر انها لا تعاد للقطع ورتب
الامام ترتيبا اخر فذكر الوجهين في انه هل تعاد
البينه للمال بعد ان قلنا لا تعاد فيقطع وان قلنا
تعاد فالظاهر عند الاصحاب انه يقطع ايضا ولا حاجه
الى اعادة البينه وفيه احتمال ٥ ولك ان تقول
العباره المنطبقه على اختيار الامام اصلا وفرعا
في المسئله ان يقال شهادة الحسبه مقبوله فيما يرجع
الى القطع الذي هو حق الله تعالى فيقطع من غير اعاده
البينه لانا قد سمعناها اولا وانما اضطررنا لتوقع ظهور
ما يسقط فلم يظهر شيء وفي قولها فيما يتعلق بالمال
الخلاف في ان شهادة الحسبه هل تقبل في حقوق
الادميين ان قلنا نعم فلا حاجه الى اعادة البينه
وان قلنا لا فتحتاج الى الاعاده وليعلم قوله
في الكتاب ولا تستانف الشهاده لاجل العزم بالواو ٥
وقوله اذا سمعت مره هذه الفظه اذكر
لها في الوسط وهي مستدركه لان التربيع على ان
شهادة الحسبه لا تسمع فليف لقول مع ذلك
انها سمعت مره ويمكن ان يقال انا اصغينا
اليها وسمعناها حقيقه وكنا نتوقف في امضاء حكمها
توقعا لسقوط يظهر فاذا لم يظهر اجري عليها حكمها
المسئله الثانيه قد ستق حكاية خلاف

في ان السارق اذا ادعى ان المسروق ملكه هل
يسقط القطع بدعواه وتبين ان الاظهر انه يسقط ثم
انه كرر المسئله هاهنا ليبين موضع الخلاف قال
الامام ويجري الخلاف فيما اذا ظهر صوت الرقه بان ترك
من حرز هو بمابنه في يد انسان ولم تعلم بينه فقتله
فقال السارق هو ملكي فعلي ولنا يسقط القطع
بنفي النزاع بينهما في المال والمصدق فيه المأخوذ
منه مع يمينه ويرجع الخلاف في انه هل يثبت القطع
باليمين المردوده ويجري ايضا فيما لو قامت بينه مفصله
بثبت مثلها الرقه وقال السارق كان قد اباح
اخذه او باعه او وهبه مني والشهود اعتمدوا ظاهر
الحال اما اذا قال انه لم يزل ملكي وكان
قد غصبنيه او قال ما زلت اصلا فهذا يناقض قول
الشهود ويكذبهم فهل يسقط به الحد تقريبا
على ان الدعوى التي لم تكذبهم مسقطه ٥ قال
الامام فيه تردد مفهوم من كلام الاصحاب وهذا
التردد الذي ذكره قد حكاه القاضي بن كذلك
وقال المذهب انه لا يسقط القطع وعندي انه يسقط
واطلاق عامة الناقلين يوافق ما عده وقد بنى التردد
على ان المدعى عليه لو قام البينه لو قال اعتمد الشهود
ظاهر اليد والمدعي يعلم انه ملكي فحلفوه على نفيه هل

لجاب اليه وفيه خلاف فان قلنا ليس له تحليفه لم يندفع القطع وان قلنا له تحليفه فينبغي ان يقطع بيمين المدعي وينوجه دفعه ه قال القاضي حسين محل موضع الخلاف في ان القطع هل يسقط بدعوى السارق الملك ما اذا حلف المسروق منه على نفي الملك الذي يدعيه اذا نكل وحلف السارق فيستحق المال ويسقط القطع بالاتفاق ولو كل السارق ايضا فينبغي ان يجي الخلاف ه

فرع اذا قلنا يسقط القطع بدعوى الملك فهل يستفيضه القاضي سقوط الحد فيه تردد للامام

قال النظر الثالث في الواجب

وهو القطع ورد المال او الغرم ان كان تالفا ثم القطع اليمنى من الكوع فاذا عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد فيده اليسرى فان عاد فرجله اليمنى فان عاد عزر ولم يقتل ه يتعلق بالسرقة حكمان احدهما الغرم فعلى السارق رد المال ان كان باقيا والضمان ان تلف لا يتفاوت في ذلك الغني والفقر وبه قال احمد وقال ابو حنيفة الغرم والقطع لا يجتمعان فان قطع سقط عنه الضمان وان غرم سقط عنه القطع وقال مالك انه ان كان غنيا لزمه الضمان والا فلا لنا ان القطع يجب حقا لله تعالى والضمان يجب حق الادمي فلا يمنع احدهما الاخر وما ذكره العين مع القطع يجمع بينهما بالاتفاق

الا تفاق الثانية يقطع يمين السارق قال الله تعالى فاقطعوا ايديهما ه قرا ابن مسعود رضي الله عنه ايمانهما والقراءة المشهورة تنزل منزلة اخبار الاحاد ه روي انه صلى الله عليه وسلم اتى لسارق فقطع يمينه فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا قطعت يده اليسرى فان سرق رابعا قطعت رجله اليمنى وبهذا قال مالك لما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وعند ابي حنيفة يقطع في المرة الثالثة وما بعدها ه وفي تعليقة الشيخ ابي علي وغيره عن احمد مثله فان سرق بعد استيفاء الطرفة الاربعة فتى النهاية انه قد نقل عن التقدير قول انه يقتل لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى لسارق فقطع يده ثم اتي به ثانيا فقطع رجله ثم اتي به ثالثا فقطع يده ثم اتي به رابعا فقطع رجله ثم اتي به خامسا فقتله والصحيح المشهور انه لا يقتل والحديث منسوخ او محمول على انه قتله بزنا او استحلال وتقطع اليمين من الكوع والرجل من المفصل بين الساق والقدم لما روي عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما قالا انما سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع لان العضو اذا قطع صار حيفا حتى يجب ان يقطع لحد يده

ماضيه وليكن السارق جالسا وضبط حتى لا يتحرك
ولتعليم ما ذكرنا قوله في الكتاب — او العزم ان كان
تالفا بالجاء والمبرح وقوله فيده اليسرى ورجله
اليمنى بالجاء والالف ○ وقوله ولم يقتل بالواو ○
قال — ويتميز محل القطع في الزيت الغلي
لحسم السرايه وليس ذلك من الحد بل نظرا للمقطوع وعليه
مؤنته وان راى الامام عفو بدء في رقبته ثلثة ايام للتنكيل
وان كان على يده اصبع زايده قطعناها وان كانت
ناقصه او شلا اكتفينا بها ما بقي اصبع واحده فان لم يكن
الا الكف فهل يفتح به امر بعيد الى الرجل فيه وجهان
ومن لا يميز له اذا سرق قطعت رجله اليسرى وان سرق
فسقطت يمناه بافه سماويه سقط الحد ولو بادر
الجلاد فقطع اليد اليسرى عمدا فعليه القصاص
والحد وان غلط سقط به الحد ووجب الديه وفي الحد
قولان ○ ولو كان على المعصم كفان قطعنا الاصليه
ان امكن والا فما يليها ○ وفي هذه الجمله مسايل
احدها يحسم موضع القطع من اليد والرجل
بان يغمس في الزيت او الدهن المغلي لتنسد افواه العروق
وينقطع الدم وهل هو من حق الله تعالى وتتمه الحدار هو
من المقطوع وطوله حكى الامام فيه اختلافا عن
الاصحاب احدا الوجهين انه من تتمه حق الله تعالى

لان فيه مزيد ايلام ومازال الولاة يفعلون ذلك
باكرامه من المقطوعين ولم يراعوا ذلك في قطع
الاطراف قصاصا ○ واصحهما انه حق المقطوع لان
الغرض المعالجه ورفع الهلاك عنه يترف الدم فان قلنا
بالاول لم يتركه الامام وفي الرهن ومؤنات الحسم لمؤنه
الجلاد وقد سبق الخلاف فيها وان قلنا بالاصح
فالمؤنه على المقطوع ولو تركه السلطان فلا شئ عليه
وحينيذ فيستحب للسارق ان يحسم ولا يجب لان في
الحسم الماشديدا وقد يهلك الضعيف والمداواه بمثل
ذلك لا يجب بحال وفيه وجه ان الامام يجبره عليه
ويستحب ان يامر السلطان بالحسم عقيب القطع وروي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سارق
سرق سمله اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه وانما يفعله
باذن السارق ويجي على الوجه الذي قيل انه
يجبر السارق عليه اذا تركه ان احتاج الى
اذنه والسنه ان تعلق اليد المقطوعه في رقبته
لما روي عن فضاله بن عبيد رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم اتي بسارق فقطعت يده ثم علقت في
رقبته وفيه دليل ورخصه له ولغيره ○ ثم الذي
يوجد في اكثر الكتب انما تعلق يده ساعه واطلقوا
القول باستحبابه ولم يجعلوه مفوضا الى راي الامام

Copyright © King Saud University

واجتهاده ونقل الامام فيه ثلثة امور يستغرب به
احدها ان من الاصحاب من لم يرى التغليق ولم يصحح
الحبر فيه ٥ والثاني انها تعلق في رقبته
ثلثا ٥ والثالث ان الامر فيه الى راي الامام
ويجوز ان يعلم لذلك قوله في الكتاب علق اليد بالواو
وكذي قوله ثلثا ٥ الثانية اذا كانت
على يمينه اصبع زايده ففي قطعها عن الرفقه وجهان
احدهما المنع كما لا يقطع في القصاص ستة اصابع
بخمس فعلى هذا هو لمن لا يمين له يقطع رجله اليسرى
واصحهما وهو المذكور في الكتاب انه تقطع يمينه
ولا يبالي بالاصبع الزايده لقوله تعالى فاقطعوا
ايديهما ولا يشبه القصاص لانه مبني على المساواه
والمقصود هاهنا الزجر والتنكيل ولو كانت اليمين شلا
راجع اهل الخبره فان قالوا لو قطعت لم يرق الدم لم تقطع
ويكون كمن لا يمين له وان قالوا يرقا الدم قطعت
واكتفي بها قال الامام رحمه الله وفيه احتمال
لانه مقدر فيها فاشبهت الكف الباقيه بلا اصبع على
ما سنذكر ان شاء الله تعالى ٥ ولو كانت ناقصه
باصبع او اصابع اكتفينا بها لحصول الايلام والتنكيل
وان لم يبق الا الكف فوجهان احدهما ان الحواب
كذلك لحصول الايلام ٥ والثاني المنع لان

اليد عباره عن ما بطش ولم يبق من آلة البطش شيء وبرى
الوجهان فيما اذا سقط بعض الكف ايضا وبقي محل
القطع ٥ وحكى القاضي ابو حامد الوجه الثاني
عن نص الشافعي رضي الله عنه واختاره ٥ وعن ابن سريج
تشبيه الوجه الاول الى النص وهو الاظهر عند الشيخ
ابي حامد وصاحب التاب وجماعه ٥ وعن القاضي
ابي حامد اثبات الوجهين فيما اذا كان يمناه مقطوعه
الابهام فيجوز ان يعلم لذلك قوله في الكتاب اكتفينا
بها ما بقي اصبع واحده ٥ المسأله الثانيه من لا يمين له
اذا سرق قطع رجله اليسرى كما ذكرنا فيما اذا سرق
فقطعت يمينه ثم سرق مرة اخرى ولو كانت يمينه
سليمه وسقطت قبل ان تقطع بآفه او بجنايه سقط
عنه القطع ولم يعدل الى الرجل لان القطع تعلق بعينها
وقد زالت وفيه وجه انه يعدل الى الرجل
كما لو فات محل القصاص يعدل الى بدله وهو
الديه ٥ ولو سرق مرارا ولم يقطع اكتفي بقطع
يمينه عنها جميعا كمن زنا مرارا او شرب مرارا لم يقم
عليه الا حد واحد ٥ الرابعه اذا ابتدر مبتدر
فقطع يمين السارق من غير اذن الامام لا يلزمه
القصاص لانها مستحقه القطع وان سرى الى
النفس فلا ضمان لتولد السرايه عن مستحق وقيل يجب

المبتدر لتتويبه على الامام هكذي اطلق وشبه
ان جعل وجوب القصاص على الخلاف في قتل الزاني
المحصن ولو قطع لسياره جاز او قطعها الجلاد عمدا
وجب القصاص على القاطع ولا يسقط عنه قطع اليمين
خلافا لابي حنيفة حيث قال يسقط كلا
يعون عليه حتى منعه المطيشر وكذلك قال لو سرق
ولا سيار له او سياره ناقصه باصبع لا تقطع يمينه
ولو قال القاطع لما علم انها سياره حلف ولزمته
الدية ٥ ولو قال الجلاد للسارق اخرج يمينك
فاخرج سياره فقطعها ففيه طريقان احدهما
قال القاضي ابو الطيب واحزون ان قال المخرج
ظننت المخرج يمينا وان السيار يجزي عن اليمين
ففي سقوط القطع عن اليمين وقيام السيار مقامها
قولان احدهما نعم كما لو استحق القصاص
في اليمين فاخرج السيار فقطعه اسقط القصاص
في اليمين ويحكى هذا عن رواية الحرث بن سريج النقال
واصحهما السقوط والحدود تسقط بما يشبه
به القصاص على ما مرت المسئله في الجراح فان قلنا
بالاول فلو قال القاطع عرفت ان المخرج السيار
وانها تجزي عن اليمين فعليه القصاص وان قال
ظننت انه اليمين او ان السيار يجزي عن اليمين

فعليه القصاص ٥ والثاني قال الشيخ ابو
حامد يراجع القاطع اولا ان قال علمت ان المخرج
السيار وانها تجزي عن اليمين فعليه القصاص وهو
القطع في اليمين وان قال ظننت ان اليمين او
السيار تجزي عن اليمين فعليه الدية وفي سقوط
القطع في اليمين القولان واراد الامام وغيره
موافقة هذه الطريقة الى ان القصاص على القاطع
وان كان عالما بالحال انما يجب ان لم يوجد من المخرج
بدل واباحه فاما اذا اخرج على قصد البدل
واباحه فلا يجب القصاص على القاطع كما تفرد
في الجنايات ولو سقطت يد السارق باكله
بعد وجوب القطع في اليمين فمن اي اسحق انه يسقط
القطع في اليمين على احد القولين كما في مسئله
غلط الجلاد وضعف كل من نقله وقالوا في صورة
الغلط لسياره مقطوعه بعلة الرقه فلو اتفقنا
القطع في اليمين لم يجب بداه بعلة الرقه الواحده
وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا سقطت اليسار باكله
الحية مثلا اذا كان على معصم السارق
كفان قد نقل الامام عن الاصحاب انهما تقطعان
ولا ادري ما تسيغ الزياده كما صبع الزائده
واختار ان يفصل فيقال ان تميزت الاصليه

وامكن الافتفار على قطعها لم تقطع الزايده وان لم يمكن
الافتفار فلا يالي بقطعها وهذا ما اورده في الثاب
وان استكل الحال فلم يعلم الزايده من الاصليه
قال الامام الذي رايته للاصحاب
انهما تقطعان ليميز المستحق قطعه مستحق في ويفارقه
ما في فتاوي القفال ان الكفين الباطنين تقطعان
جميعا لانهما جميعا في حكم يد واحده الا ترى انه لا
تفرد كل واحده بديه لكن في التهذيب انه تقطع
احديهما ٥ فان سرق ثانيا يقطع الاخري ولا تقطعان
لسرقة واحده بخلاف الاصبع الزايده لانه لا يقع عليها
اسم اليد وهذا حسن قال ولو كان
بيطش باحديهما قطعت الباطشه دون الاخري
فان سرق ثانيا قطعت رجله وان صارت الثانيه
باطشه يقطع الاولي فاذا سرق ثالثا قطعت يمني
الرجل فان سرق رابعا فتقطع الرجل والله اعلم
فروع في فتاوي القفال اذا كان ثوب
الرجل موضوعا بين يديه في المسجد فقال لاخر احفظ
ثوبي فقال نعم احفظه فزلق صاحب الثوب وقام
الاخر وترك الثوب فسرق فعليه الضمان لانه ضيعه
بالقيام وهو كما لو ترك باب الدار مفتوحا وقال
لغيره احفظ الدار فضيعها يلزمه الضمان ولو سرقه

المستحفظ فلا قطع عليه ٥ ولو اغلق باب داره او
حانوته وقال للحارس انظر اليه او احفظه فاهمله
الحارس فسرق فلا ضمان عليه لانه محسن في نفسه
ولم يدخل تحت يده ولو سرقه الحارس قطع ٥ وفي فتاوي
صاحب الثاب ان السارق اذا تقبل الحامي واخذ الثياب
فيغير في وجوب القطع ان يخرجه من الحمام وان الموضوع
في الصحراء لا يكفي لوجوب القطع اخذه ولا التقبل بخطوه ونحوها
والضبط في مثل ذلك ان يقال الاحراز في مثله بالمعاينه
فاذا غيبه عن عينه بحيث لو نبه له لما راه بان دفنه
في تراب او واراه تحت ثوبه او حمل منها حمار فقد اخرجه
من الحرز وانه لو علم رده الى الزاد واخراج المتاع
فتقب وارسل الرد فاخرج المتاع ينبغي ان لا يجب
الحد عليه ولا يحمل ذلك كما اذا حد بالمجن لان للحيوان
اختيارا والحد يسقط بالشبهه ٥ وفي فتاوي الحسين
الرازي انه لو وضع الميت على وجه الارض ونضدت
عليه الحجاره كان ذلك كالدفن حتى يجب القطع لسرقه
الكفن خصوصا اذا كان ذلك بحيث لا يمكن الحفر
وانهم لو كانوا في البر فطرح الميت في الماء فاخذ احد
كفنه فلا قطع عليه لانه طاهر فهو كما لو وضع
الميت على شفير البئر فاخذ سارق كفنه ولو غيبه
الماء فاخذ سارق واحد كفنه لم يقطع ايضا لان طرحه

Copyright © King Saud University

في المال بعيد حرزا وهو كما لو وضعه في الارض فغيبته
الريح بالتراب وقد يتوقف في هذا والله اعلم

قال الجناية السادسة

قطع الطريق

والنظر في ثلثة اطراف الاول في صفتهم وهي الشوكة
والبعد من الغوث ومن لا شوكة له فهو مختلس فيعزر
والشوكة ان يعتد القوة في محالة المسافر ولا يشترط
فيه الذكورة ولا شهر السلاح ولا العدد بل المراة الواحدة
لو غالبت بفضل قوة فهي قاطعة طريق وان لم يكن شوكة
ولكن استسلم الرفاق فلا حد عليهم وان تقاوم الفريقان
وتقاتلوا فهم قطاع ☜ قال الله تعالى انما جزا
الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
ان يقتلوا ويصلبوا الاية وهي عند اكثر العلما ومنهم
حبر القران بن عباس رضي الله عنه وارده في حق قطاع
الطريق من المسلمين دون اهل الكفر والمرتدين واحتجوا
لذلك بقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم الاية وتوبة الكافر في انها تسقط
العقوبة عليه لا تختلف بين ان يوجد قبل القدرة
عليه او بعدها ولم يقيموا ورنا لقول من قال
ان المومن لا يحارب الله ورسوله وقالوا لفظ المحاربة
ينتظم عند اجراده ما يخالفه والعصيان المرتكب لامر الله تعالى

قال للمرتين فان لم يتحلوا فادنوا حرب من الله ورسوله
ولا بد في الباب من معرفة قطاع الطريق وعقوبتهم وحكم
تلك العقوبة استيفا وسقوطا فرتب صاحب الكتاب
مسايله في ثلثة اطراف هذه ترجمتها وكذلك فعل
الامام ☜ الطرف الاول في صفة قطاع الطريق
واعتبر فيهم وصفين الشوكة والبعد عن الغوث
ولا بد بعد ذلك من المسلم فاما الكفار ليس لهم حكم
القطاع وان اخافوا السبيل وتعرضوا للانفس والاموال
ومن التخليف فالمراهقون لا عقوبة عليهم ويعتبرون في الاموال
والانفس كما يضمنون اذا اتلفوا في غير حد المحرض
احدى الصفتين الشوكة فقطاع الطريق
طائفة يترصدون في الحارة للرفاق فاذا وافوهم برزوا
فاصدين للاموال غير مبالين بالانفس يعتمدون في
ذلك على قوة وقدرة ويتغلبون بها وفيهم سرعت
العقوبات الغليظة التي سنفصلها واما الذين لا
يعتمدون قوة ولكن يتهزون ويختلسون ويولون
معتمدين على ركض الخيل والعدو على الاقدام كما
يتعرض الواحد والاثنان والنفر اليسير لاحاد القافلة
فيسلبون شيا فليسوا هم بقطاع وحكمهم في الضمان
والضمان حكم غيرهم ولو خرج واحد او سرد مه ليسيره
فقصدهم جماعة فغلبوهم بقوتهم فهم قطاع وان لم

Copyright © King Saud University

كثير عددهم لاعتمادهم على السوكه والبخده بالاضافه
الى الواحد والسنزدمه كذلك رواه الامام عن القاضي
الحسين وعن طرق الاصحاب ويغرب منه ما ذكر القاضي
لبزخ انه اذا اقام خمسه او عشره في كهف او على شاهق
جبل فان مر بهم قوم لهم سوكه لم يتعرضوا لهم
ولن مر قوم قليلوا العدد قصدوهم بالقتل واخذوا المال
لحكمهم حكم قطاع الطريق في حق الطائفه اليسيره
فان تعرضوا للاقوياء استبلوا شياقهم مختلسون وراي
الامام ان يفصل القول في الرفقه اليسيره وفي الواحد
والاثنين فيقال ان كان خروجهم في مثل ذلك
الطريق بعيد تضييعا وتقريرا بالنفس والمال فالمتعرضون
لهم لا يجعلون قطاعا ويعزر لخروجهم والحاله هذه
كترك المال في موضع لا يبعد عربنا في باب السرقه واقام
ما راه وجها فيجوز ان يعلم لذلك قوله في الكتاب
والقوه ان تعتمد السوكه في مغالبة المسافر الواحد
ولو كانت الرفقه عددا اتياتي منهم دفع القاصدين
ومنعوا منهم فاستسلموا حتى قتلوا واخذت اموالهم فالقاطعون
لسبيل انقطاع لان ما فعلوه لم يصدر عن سوكه بهم
وقوه بل الرفقه صعوا هكذا اطلقوه ويجوز
ان يقال ليست السوكه مجرد العدد والعده بل تحتاج
مع ذلك الى القاق كلمه وواحد مطاع وعزيمه على القتال

واستعمال السلاح والقاصدون للرفقه هكذا
يكونون في الغالب والرفقه في الغالب لا يجتمع لهم
كلمه ولا يضبطهم قطاع ولا يكون لهم عزم
على القتال وظنهم عن هذه الامور يجرهم الى التحادل
عن قصد بعضهم فما ينبغي ان يجعلوا مضيعين ولا ان
يخرج القاصدون لهم عن كونهم قطاعا ولو ان
الرفقه قاتلوهم ونالت كل طائفه من الاخرى
فهل هم قطاع فيه احتمالان ذكرهما الامام
احدهما لا لانه لم يظهر منه غلبه واستلا
والظاهر انهم لا يبلغون درجه المقاومين المقاتلين
والحرب سجال ولو صانوا رفقه دون هؤلاء في العده
لغلبوهم فالراي ان يجعلوا قاطعين وهذا ما اجاب
به في الكتاب ولا يشترط في قاطع الطريق
المذكور بل لو اجتمع لشوكه لهم قوه وشوكه كمن
قاطعات طريق وحالف ابو حنيفة فيه حتى
قال لو كان في جماعه القطاع امراه واحده سقط
الحد عن جميعهم لنا القياس على سائر المحاربين
ولا يشترط في قطاع الطريق سهر السلاح بل الحاربون بالعصا
والحجاره قطاع لانها الات تاتي على النفس كالمجرد
وعن ابي حنيفة لا يكفي العصي والحجاره واشترط
سهر السلاح وذكر الامام انه يكفي الفهر واخذ المال

بالكر والعرب بجمع الكلت وفي المنتخب لحومنه وابراد
جماعه لسيرها نه لابد من اله ولا يشترط العدد اصلا
بل الواحد اذا كان له فضل قوه يغلب بها الواحد والاثنين
والثلثه ويعزر من للصوص والاموال محاربا فهو قاطع
ولتعبير لفظ الذكوره وسيذ السلاح في الباب
بالجاء لما ذكرنا ويجوز اعاده العلامه على قوله فهي
قاطعة طريق واعلم ان هذه الصفات الثلاث
التي لا تعتبر في قاطع الطريق لو ظهر فيها قبل الصفتين
المعتبرتين او بعد الفراغ منها كان احسن في الرتبه
من ادخالها بينهما ٥ قال واما البعد
عن الغوث فيعتبر لانه على قرب العمران يعتبر الهرب
دون الشوكه اما ان ضعف قوه السلطان ومن اخذ
في البلد مالا بالمغالبه فهو قاطع طريق ولو دخل دارا
بالليل واخذ المال بالمكابره ومنع من الاستغاثه في
وقت قوه السلطان فهو سارق او قاطع طريق فيه
وجهان ن الصفه الثانيه البعد عن الغوث
وانما اعتبرت لتحصيل التمكن من الاستيلا والقهر بمجاهره
وذلك في الاغلب انما يتحقق في البوادي والمواضع البعيده
عن العمران ولو خرج جماعه من العمران وحاربوا واغاروا
على بلده او قريه او خرج اهل طرف البلد على اهل الطرف
الاخر وكان لا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا
بهم قطاع الطريق وان كان لحقهم الغوث لو استغاثوا
فالخارجون عليهم منتهبون وليسوا بقطاع واستماع
لحوق الغوث تاره يكون لضعف السلطان واخرى
لبعده وبعد اعوانه وقد يغلب الدعارون في مثل هذه
الحاله في البلد فلا يقاومهم اهل الشر والعفه وتعذر
عليهم الاستغاثه ٥ وعن ابي حنيفه المحاربه انما
تتحقق في البوادي والمواضع البعيده عن العمران ولا
تتحقق في مصر ولا قريه ولا بين قريتين قريبتين ٥ وعن
مالك انه لا تثبت المحاربه حتى يكونوا على ثلثه
اميال من العمران وعن احمد توقف فيه واصح الاصحاب
يعود الايه فيه وقال الشافعي رضي الله عنه
ان لعزتهم في البلد اكثر جراه واكثر استمدادا
فكانوا اما بالبعوثه اولى ٥ ولو دخل جماعه دارا بالليل
فكابروا ومنعوا اصحاب الدار من الاستغاثه في
قوه السلطان وحصوله في حيث اظهر هما انهم قطاع
وبه قال القفال وهو المذكور في المهذب لان المنع
من الاستغاثه كالبعد عن محل الغوث في التغلب
واعتماد القوه والثاني المنع لانهم يثبا دون خوفا
من المقصود بهم ثم يعتمدون التواري لان الطلب لحقهم
وعلى هذا حكايه الامام عن بعض الاصحاب انهم سراق
وهذا ما اورده صاحب الكتاب مع الوجه الذي قدمنا قال

Copyright © King Saud University

ولا بعد ان يجعلوا المختلسين لمجاهرتهم بفعلهم وهذا
ما يشعر به كلام الروياني وغيره اذا لم يجعلهم قطاعا
هذا هو الفقه في الصفتين وقد يقال يمكن ادراج
الصفة الثانية في الاولى فان الخروج والتعرض ان كان
في العمران والغوث متوقع فلا شوكة ولذلك قال
في الباب ان علي قرب العمران يعتبر الهرب دون
الشوكة وان لم يكن الغوث متوقعا فالشوكة
حاصلة وهم قاطعو طريق والله اعلم

قال الطرف الثاني في العقوبة

فان اقتصر القاطع على اخذ نصاب قطعت يده اليمنى ورجله
اليسرى فان عاد قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى
ولا يقطع فيما دون النصاب وسواء كان النصاب
لواحد او لجماعة رفقة ولو اقتصر على القتل المجرد فيحتم
قتله ولو اقتصر على الارعاب وكان ردءا فالاحب الا
التعزير وان جمع بين الاخذ والقتل لم يقطع للان
يقتل ويغسل ويصلى عليه ثم يصلب ويترك ثلثة ايام
على قول وعلى قول حتى يبزغ وفيه وجه انه يصلب
ثم يقتل بتركه جايعا على وجه ويجراحه مدفقه
على وجه ثم يغسل ويصلى عليه بعد استتراله واما
القتي فهو غير مقصود لكنه لو استرد ناهب في
البلاد بالاتباع وقيل هي عقوبة مقصوده فيمن افتقر

على الارعاب فينفي الى بلد من يعزرها او يحبس وقيل
يقتصر على النفي ٥ اذا علم الامام من رجل او جماعة
انهم ينتابون صدور الرفقه ويخيفون السبل ولم
يأخذوا لهم مالا ولا قتلوا نفسا فينبغي للامام ان
يطلبهم ويعزرهم بالحبس وغيره وهذا كما انه يعزر
على مقدمات الفساد والشرب ٥ قال
ان خرج والمحبس والحالة هذه في غير موضعهم اولي
لانه احوط وابلغ في الزجر والمحاش ان احد
قاطع الطريق من المال قدر نصاب الرفقه قطعت يده
اليمنى ورجله اليسرى فان عاد ثانية اخري قطعت
يده اليسرى ورجله اليمنى وانما يقطع من خلاف
ليميلا ثبوت حليب المنفعه وانما فرق بين ان يكون
النصاب لواحد او لجماعة الرفقه وكذلك لا يختلف
الحكم في الرفقه بين ان يكون المسروق لواحد
او لجماعة منهما اخذ الحرز وان كان المأخوذ دون
النصاب فلا قطع كما في رفقة ما دون النصاب ان
خرجان فيه قولان كالقولين فيما اذا قتل قاطع
الطريق هل يعتبر في قتله الكفاءه على ما سياتي
ان شاء الله تعالى وانه فارق الرفقة في اعتبار
الحرز فجاز ان يعتبر فيها في اعتبار النصاب والمذهب
المشهور الاول واحتج له بقوله صلى الله عليه وسلم

Copyright © King Saud University

القطع في ربع دينار فصاعدا واما القولان في
الكفاه فقد فرق بينهما بان القطع المستحق
في السرقه والمحاربه جميعا لله تعالى فلا يختلف
المستحق به وفي القتل المستحق في غير المحاربه
الولي وفي المحاربه المستحق الله تعالى فجاز ان
يختلف المستحق به كما اختلف المستحق وما ادعاه
من ان الحرز لا يعتبر في قطع الطريق ممنوع بل الذي
قاله الاصحاب انه لو كان المال ضائعا بالبريه
الدواب ولا حافظ فلا قطع ولو كانت الاهال
منطوره ولم تتعهد كما شرطنا فيها لم يجب القطع
وان قتل قاطع الطريق قتل وهو قتل محتم ليس
سبيله سبيل القصاص وان جمع بين القتل واخذ
المال فيجمع عليه بين القتل والصلب هكذا روي
عن ابن عباس رضي الله عنه وغيره ونزل
العقوبات المذكوره في هذه الايه على هذه
المراتب والمعنى ان يقتلوا ان قتلوا ويصلبوا ان
اخذوا المال وقتلوا وتقطع ايديهم وارجلهم من
خلاف ان اقتصروا على اخذ المال وكلمه او للتنويع
لا للتخيير كما قال الزاني يجلد او يرجم ويعزر في
المال المأخوذ ان يكون نصابا وفي ما ذكرنا من
الخلاف فيه هذا ظاهر المذهب فيمن جمع بين

القتل واخذ المال ووراه شيئان عن ابي الطيب
ابن سلمه الخروج قول انه تقطع يده ورجله وتقتل
ويصلب الصلب يجمعه بين اخذ المال والقتل والقتل
للقتل وقطع العضوين لاخذ المال ٥ والثاني
عن صاحب التقريب حكايه قول انه
ان قتل واخذ نصابا قطع وقتل ولم يصلب وان قتل
واخذ مادون النصاب لم يقطع ولكن يقتل ويصلب
تحيله لاخذ المال الذي يوجب القطع ٥ وعند
ابي حنيفه يخير الامام فيمن اخذ المال وقتل
بين ان يحتج عليه القطع والقتل او يجمع بين القتل
والصلب ويروي ان يقتص على القتل ٥ وعن مالك
ان الامام ينظر في امرهم ان كانوا ذوي السلاح واخافوا
السبيل وبحيث يلحقهم فمن رآه منهم رأي قتله ومن
رآه قويا لا رأي له قطعه ومن رأي انه لا رأي
له ولا قوه حبسه وفي كيفيه القتل والصلب
اذا اجتمعا قولان اصحهما انه يقتل ثم
يصلب ولا تقدم الصلب على القتل لان فيه تعذيبا
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن تعذيب الحيوان والمقصود من صلبه بعد القتل
التنكيل وزجر الغير وعلى هذا ذكر يترك مصلوبا
فيه وحكاية اظهر فهما ذكر انه

يترك ثلثا لستة ثلثا الحال ويترك الثالث وعلى هذا
فاذا مضى الثلث نظر ان سال صليبه وهو الودك لم يزل
والا فوجهان وقيل قولان احدهما كما لا يزل
لان الصلب سمي صلبا لسيلان الصليب المصلوب
فيزل الى يجمل السيلان ٥ واظهرهما الغسل
ويكتفي بما حصل من النار وان خيف التغير قبل
الثلاث فهل يترك فيه وجهان اظهرهما نعم وبه
قال المازني وغيره وحملوا قول الشافعي رضي الله
عنه انه يصلب ثلاثا على ما اذا كان الهواء باردا
او معتدلا وقالوا اذا خيف التغير عند شدة الحر
ينزل قبل تمام الثلاث ٥ والوجه الثاني
في الاصل وبه قال ابن ابي هريرة انه يترك حتى
يتهرى ويسيل صديده ولا يزل بحال والوجهان
متفقان على انه يصلب على خشبه ونحوها ٥ وفي
جمع الجوامع للروياني عن المازني حتى انه المذهب
وان القاضي بن ابي هريرة قال يطرح على الارض
حتى يسيل صديده قال الامام وذكر
الصيدلاني انه يترك حتى يتساقط وفي الغلب منه
شيء لمراره لحمه والتساقط بيع بعد سيلان الصليب
بمدة طويلة قال واذا قلنا ينظر سيلان الصليب
فلا يبالي بانتانه اذ لا بد منه ولفظ صاحب التهذيب

التهذيب في حكايته وجه ابن ابي هريرة انه يترك حتى
يسيل صديده الان يؤدي به الاحياء وما ذكره
الامام اقرب الى سياق ذلك الوجه فهذا اصح القولين
والطرق من تفريعه ٥ والثاني يصلب اولا حيا
ثم ينزل وبه قال ابو حنيفة لان الصلب شرع عقوبة
له فيقام عليه وهو حي ونسب هذا القول
الى رواية صاحب الملخص وغيره ٥ وفي النهاية
ان الشافعي رضي الله عنه حكى هذا المذهب عن بعض
السلف حكايته استغربت بارتفاعه وصار يروى
من اصحاب ابي حنيفة الى انه قول للشافعي رضي الله
عنه والصحيح انه حكايه مذهب الغير فيخرج مما ذكر
طريقه قاطعه بالقول الاول وكيف ينزل اذا فرع
على القول الثاني مصيرا الى اثبات القولين فيه وجوه
احدها انه ينزل للاطعام ولا ينزال الى ان يموت
والثاني يروى عن ابي حنيفة انه يطعن ويخرج
حتى يموت ٥ والثالث انه ينزل مصلوبا ثلثا
ثم ينزل فيقتل وسنبين في هذا الشق ان الصلب
في القول الثاني يريد به الصلب الذي لا يموت منه
الشخص والخلاف المذكور في انه ينزل عن الخشبه
بعد ثلث او يترك حتى يتهرى تفريعا على القول الاول
جار مع تفريعنا على انه يصلب ثم يقتل وقد ذكرنا

Copyright © King Saud University

ذلك في الجنايتين ومن فروع القولين وقد سبق في الجنايتين
انا اذا قلنا انه يقتل او لا يترصلب وهو الصحيح فيغسل
بعد القتل ويكفن ويصلى عليه يترصلب مكفنا وان قلنا
انه يصلب يترقتل فان قلنا انه يترك فيغسل ويكفن ويصلي
عليه ويدفن وان قلنا انه يترك حتى يتهرى فلا غسل
ولا صلاة ونقلنا هناك وجها مطلقا انه لا يصلي على قاطع
الطريق استهانة به ولا بعد ان يجري هذا الوجه فيما اذا
افتقر المحارب على القتل اما من لم يأخذ مالا ولا قتل
نفسا ولكنه كثر جمع القاطعين وكان ردأ لهم
وارعب الرفقة فلا حد عليهم كما لا حد في نهب مال
الزنا والزنب ولو اخذ بعضهم اقل من نصاب وكذلك
الحكم اذا شرطنا النصاب ولا تكمل اقامته بما اخذ غيره
بل يعاقب الردء وجهين اصحهما ان الامام يعزره
باجتهاده بالحبس او التعزير او سائر وجوه التاديب
كما في سائر الجرائم ٥ والثاني انه يغرب به
وينفيه الى حيث يراه ويخرجه كحكم نفي اهل البلد
والبائن من اصحابه ليبعد منه واذا عين صوبا منعه
من ان يعدل عنه ويسير حيث شاء وعلى هذا فهل يغرب به
في البلد المنفي اليها بضرب وحبس وعزل او يكتفى بالنفي فيه
وجهان واصحهما عند الرافعي الاول وقال في المحرر
تعالى او ينفوا من الارض وقال جعل النفي عقوبة

مقصوده مع سائر العقوبات المذكوره واصحاب
الوجه الاصح قالوا معنى نفيهم من الارض ان يهربوا
من حيث الامام فيتبعون ليتشردوا ويفرق جمعهم
وتبطل شوكتهم ومن ظفرنا به نعزره على ما رأيناه
حنايته من الحد او التعزير ويروى هذا التنزيل عن
ابن عباس رضي الله عنه وهذا ما اشار اليه بقوله
في الكتاب واما النفي فغير مقصود الى اخره
ثم ذكر الوجه الاخر وهو ان النفي عقوبة مقصوده
فيتحتم افتقر على الارهاب والمذهب الظاهر وهو انه
لا يلزمه الا التعزير فقد قدمه من قبل ولو ضم احدهما الى
الاخر لكان احسن واولى وليعلم قوله ولا يقطع
فيما دون النصاب بالواو ٥ وقوله فلا يجب الا التعزير
بالحاء ٥ وقوله وان جمع بين القتل والاخذ لم يقطع
بالواو لما نقل عن ابي الطيب بن سلمة ٥ وقوله
يصلى عليه في موضعين بالحاء لان عنده لا يصلى على قاطع
الطريق ما لواو ايضا لوجه مثله مذكور في الجنايتين
وقوله ثم يصلب بالحاء لان عنده يصلب ثم يقتل
وكلمة يصلبا لواو لما حكاه صاحب التقريب انه اذا
قتل واخذ نفسا يقطع ويقتل ولا يصلب ٥ وقوله
وفيه وجه انه يصلب ثم يقتل المشهور فيه الوجه الاخر
ويجوز ان يعلم بالواو لما نقله الامام في القطع بتقديم

Copyright © King Saud University

القتل على الصلب وان تعليم قوله يتركه حاتما لما مر
وما ذكره في خلال الفصل من عشل قاطع الطريق
والصلاة عليه مكررة وقد سبق ذكره في الجنايات
مع زيادات ولو اكتفى بما قدمه لكان حايزا ٥
فرع الذي اجتمع عليه القتل والصلب لو
مات قبل ان يقتل هل يجب صلبه فيه وجهان احدهما
وبه قال القاضي ابو الطيب نعم لان القتل
والصلب مشروعان حدا وقد فات احدهما فيستوفي
الاخر ٥ والثاني وبه قال الشيخ ابو حامد لا لان
الصلب صفة تابعة للقتل وقد سقط المتبوع فيسقط
التابع وهذا ما نسبه الى رواية الحرث بن سريج
البقال عن النص والله اعلم ٥

قال الطرف الثالث

في حكم هذه العقوبة

ولها حكمان احدهما انها تسقط بالتوبة
قبل الظفر واما بعده ففيه قولان يجريان في جميع
الحدود والصحيح ان مرتكب التوبة والاقدام عليه الحدود
الماضية وللان قوله عند التعرض لاقامة الحد
تثبت لا يوثق به فينبغي ان يستصحب معه الاستتار
واصلاح العمل والاشتغال بمجرد قوله تثبت بعيد ثم
انها تسقط بالتوبة الحدود دون القصاص والغرم

وتسقط قطع اليد والرجل جميعا وان اخر قصاصا ٥
مقصود الطرف مدرج في كلتي احدهما وقد ذكرنا
ان قاطع الطريق اذا هرب يتبع ويقام عليه ما يستوجبه
من حد او تعزير فان تاب قبل القدرة عليه سقط ما
يختص بقطع الطريق من العقوبات لقوله تعالى
فان تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله
غفور رحيم ٥ وفي كلام القاضي ابن كج ان ابا
الحسين حكى عن القديم قولا انه لا يسقط بناء على الخلاف
في سقوط سائر الحدود بالتوبة والمذهب
المشهور الاول فان تاب بعد القدرة عليه ففي سقوط
ما يختص بقطع الطريق بالتوبة طريقان احدهما
القطع بانه لا يسقط وهو الذي اورده اصحابنا
العراقيون وغيرهم ٥ والثاني ان فيه قولين كالقولين
في سقوط حد الزاني والسارق وشارب الخمر
بالتوبة هذا ما حكاه القاضي الروياني عن الصيدلاني
وعليه جرى الامام وصاحب الكتاب وسواء ثبت الخلاف
او لم يثبت فالظاهر انه لا يسقط وبه يشعر التقييد
بقوله تعالى من قبل ان تقدروا عليهم والفرق
بين الحالين من جهة المعنى بانه بعد القدرة عليه
متعرض للحد نهر لقصد الدفع عن نفسه بالتوبة
واما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الله

Copyright © King Saud University

وتوبته بعيده عن التهمه قريبه من الحقيقه وهل
توثر التوبه في اسقاط حد الزنا والسرقه وشرب
الخمر في حق غير قاطع الطريق وفي حق قاطع الطريق قبل
القدره وبعدها فيه قولان سبق ذكرهما مرة في
حد الزنا والاصح على ما ذكره الامام وصاحب
التهذيب وغيرهما وينسب الى الجديد وبه قال
ابو حنيفة انها لا تؤثر واحتج له بان قوله
تعالى في اية الزنا فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلده مطلق وكذي قوله عز وجل في السرقه
فاقطعوا ايديهما ولم يفرق بين ما قبل التوبه وما بعدها
ايضا فان الكفاره لا تسقط بالتوبه فكذلك
الحدود التي هي كفارات ٥ والثاني ورجحه
جماعه من العراقيين انها تؤثر في اسقاطها لانها
حدود خالصه لله تعالى فاشبهت حد قاطع الطريق
ويتفرع على ما ذكرنا وقوعان احدهما
ما يسقط بالتوبه في حق قاطع الطريق قبل القدره عليه
يسقط بنفس التوبه اما بعد القدره عليه في حق الزاني
والسارق وشارب الخمر فقد حكى الامام وجهين احدهما
ان الجواب كذلك واظهار التوبه كان كاظهار
التوبه تحت ظلال السيوف ٥ والثاني انه لا بد
مع التوبه من اصلاح العمل ليظهر الصدق فيها وجعل التفه

ونسب الامام هذا الوجه الى القاضي الحسين وتمسكوا
له بظاهر القرآن فان الله تعالى قال في
قطاع الطريق فان تابوا من قبل ان تقدروا عليهم لم
يعرض الا للتوبه وقال في الزنا فان تابا
واصلحا فاعرضوا عنهما ٥ وفي السرقه فمن تاب من بعد
ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه اعتبر الاصلاح مع
التوبه ومن جهة المعنى بما سبق لان توبته قبل القدره
لا يظهر فيها احتمال الخوف والبغيه وفي هذا المنتهى
كلامان احدهما كما ذكر الامام تفريعا على اعتبار
اصلاح العمل انه لم يتجر سرا وعلانيه فانما الصلاح
اسقطنا الحد عنه والاحكمنا بانه لا يسقط ورأى
هذا مشكلا لانه لا سبيل الى حقيقته وان حلي
فكيف يتتبع وكيف يعرف صلاحه وحمل ذكر الصلاح
في الايه على اعتباره في العفو والمغفره ويشبه ان
يقال في التفريع عليه اذا ظهر التوبه استحبابا من
اقامة الحد عليه فان ظهر الصلاح من بعد اولم يظهر
ما يخالف التوبه فذاك وان ظهر ما يخالفها اقيما الحد
عليه ٥ والثاني حكمناه في باب الزنا طريقين في
موضع القولين مما اذا قال في سقوط الحد بالتوبه
احدهما تخصيص القولين بما اذا قال قبل الرفع الى
القاضي فان تاب بعد الرفع لم يسقط بلا خلاف ٥

Copyright © King Saud University

والثاني طرد القولين في الحالين وقد يرجع هذا
الخلاف الى الخلاف في ان التوبه بمجردها تسقط الحد
او تعتبر صلاح العمل ان اعتبرنا الصلاح فلا بد من
مضي زمان يظهر به الصدق والصلاح فلا تكفي
التوبه بعد الرفع والله اعلم ۝ الفرع الثاني
اذا تاب قاطع الطريق قبل القدره عليه فان كان
قد قتل سقط عنه لختام القتل وللولي ان يقتص وان
عفى فهذا هو الظاهر وفيه كلامان احدهما
انه مبني على ان عقوبه قاطع الطريق لا تتمحض حدا بل يتعلق
بها القصاص وهو الاظهر على ما سياتي ان شاء الله تعالى
اما اذا محضناها حدا فلا يبقى عليه شيء ۝ والثاني
انه كما يخرج وجه في القصاص وفي حد القذف انهما
لا يسقطان بالتوبه فهما لا يسقطان بالتوبه لحدود
الله تعالى ۝ وفي كتاب القاضي ابي الطيب ان
ابا الحسين نقله قولا عن القديم في حد القذف وان كان
قد قتل واخذ المال سقط الصلب واختام القتل
وبقي القصاص وضمان المال وفي القصاص ما ذكرناه
وان كان قد اخذ المال سقط عنه قطع الرجل واما
قطع اليد فقد ذكر وجهان في انه هل يعد من خواص
قطع الطريق او ان الاصح انه ليس من خواصه لتعلقه
باخذ النصاب في السرقه ۝ ومن ابواب علي بن ابي هريره

والطبري انه من خواصه لان قطع اليد في المحاربه جزء
من الحد الواجب والموجب اخذ المال مجاهرة وقطع اليد
في السرقه حد برأسه والموجب له اخذ المال خفيه
فقد اختلف الموجب والواجب فان حملناه من خواص
قطع الطريق سقط كقطع الرجل وهو الاظهر والجواب
في التنبيه وفي الحاوي وان لم نجعله من خواصه بقيه
الخلاف المذكور في سائر الحدود ۝ وقوله
في الحاوي لسقط بالتوبه قبل الظفر يريد به ما يختص
من العقوبه بقطع الطريق ويجوز اعلامه بالواو لما قدمنا
وكذلك اعلام قوله فيه قولان لما ذكرنا ان بعضهم
يقطع بانه لا تسقط عقوبه قاطع الطريق بعد الظفر ۝
وقوله والصحيح من مذهبه تقواه الى اخره ترجيح
القول بالسقوط بالتوبه على ما قال جماعه من الاصحاب
مع اعتبار صلاح الحال واوضحه بان قوله عند التعزير
للحد لا يوثق به يعتبر الا ستبراء ليعلم صدقه وصلاح
سريرته ويمكن اعلام قوله فينبغي ان يعتبر معه
الاستبراء بالواو اشاره الى الوجه المتلقى باظهار
التوبه وليعلم قوله دون القصاص بالواو وكذلك
لفظ قطع اليد ۝ وقوله ان اخذ نصابا لفظ
النصاب غير محتاج اليه في هذا الموضع فقد عرفنا
من قبل ان القطع انما يناط بالنصاب ولو قال اذا اخذ

Copyright Yousef Al Salmi University

المال بدلا عن قوله وان اخذ نصابا كان احسن فتامل
في النظم والله تعالى اعلم

قال الحكم الثاني

ان القتل حق الله تعالى حتى لو عفى ولي الدم قتل حدا
وهل يثبت حق القصاص معه فيه قولان فان قلنا
يثبت لم يقتل بل لسيد كفوا وان مات فبيت الديه
في تركته ولو قتل جماعة قتل بواحد وللاخرين الديه
وان عفى على مال قتل حدا وله الديه ولو تاب قبل الظفر
لم يسقط القصاص وان قلنا انه حد محض فلا مدخل
للديه فيه ولا كفاره ولا يسقي قصاص بعد التوبه ٥
قاطع الطريق اذا قتل في قطع الطريق خطا بان رمى
الى شخص فاصاب غيره او قتل شبه عمد لم يلزمه القتل
وتكون الديه على عاقلته وان قتل عمدا فقد سبق انه
يتحتم قتله وما حال هذا القتل فيه قولان اختلفوا في
التعبير عنهما فقالت طائفه وهو الاصح هذا القتل
فيه معنى القصاص لانه قتل في مقابلة قتل وفيه معنى
الحدود لانه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاءه بالسلطان
لا بالولي فما الغالب من المعنيين فيه قولان وقال
اخرون هل يمحض هذا القتل حقا لله تعالى او فيه
حق الادمي اضافه قولان وهذا هو ايراد الكتاب
وجه تغليب حق الله تعالى وتحقيقه حقا لله تعالى

انه لا يصح العفو ويتعلق استيفاءه بالامام ورجحه
رعايه حق الادمي وهو الاصح لانه لو قتل في غير المحاربه
لتعلق القصاص للادمي فبعد ان يحيط حقه بوقوع
القتل في المحاربه ولنا اختلاف في قول في انه اذا
اجتمع حق الله تعالى وحق الادمي يغلب حق الادمي
امر لا فكيف يتنظم منا ابطاله بالعفو ويقال بناء على هذا
القول ان اصل القتل في مقابله القتل والحتم حق
الله تعالى ويتفرع على الخلاف المذكور صور
منها اذا قتل قاطع الطريق من لا يقتله كالاب
يقتل الابن والمسلم يقتل الذمي والحر يقتل العبد فان
لم ينازع معني القصاص وحق الادمي فقتلناه حدا ولم نال
لعدم الكفاءه وان راعيناه لم نقتله به واوجبنا
الديه او القيمه ولو قتل قاطع الطريق عبد نفسه
فعن ابن ابي هريره والقاضي الحسين تخريجه على الخلاف
وعن ابي اسحق القطع نائبه لا يقتل كما انه لا يقطع اذا
اخذ مال نفسه وهذا ما اختاره الصيدلاني ٥
ومنها لو مات قاطع الطريق فان راعينا معني
القصاص اخذنا الديه من تركته والا فلا يوجب في
التركه شيئا ٥ ومنها اذا قتل الواحد في قطع
الطريق جماعه وان راعينا معني القصاص قتل بواحد
وللباقين الديه فان قتلهم على الترتيب قتل بالاول

Copyright © King Saud University

ولو عفى ولي الاول لم يسقط قاله في التهذيب
وان لم يراع معنى القصاص قتل بهم ولم يجب الدية ٥
ومنها لو عفى على مال فان راعينا معنى القصاص
سقط القصاص ووجب المال وقتل حدا كالمرتد استوجب
القصاص وعفي عنه وان لم يراعه فالعفو لغو ٥
ومنها لو تاب قبل الظفر لم يسقط القصاص
ان راعينا معنى القصاص ويسقط الحد والا فلا
سقى عليه وهذا اقل مرة ٥ ومنها لو قتل القاطع
بمثقل او قطع عضو فان راعينا معنى القصاص قتلناه
بمثل ما قتل والا فيقتل بالسيف كالمرتد ٥
ومنها لو قتله قاتل بغير اذن الامام فان راعينا
معنى القصاص فعليه الدية لورثته ولا قصاص لان
قتله متحتم وفي وجه آخر وان لم نراعه فلبيت عليه
الا بالتعزير لتقويته على الامام والله اعلم ٥

فروع الاول

الجرح الستاري يوجب قتلا متحتما ولو قطع عضوا فهل
يحتم قتله فيه ثلثة اوجه فرق في الثالث بين ما عهد
حدا كالقطع وبين ما لم يعهد كالجدع وفقأ العين
الثاني انه توالى بين قطع اليد والرجل ومن
استحق لستاره بالقصاص ويمسه بالسرقة فلم القصاص
ويمهل حتى تبدمل ثم يقطع للسرقة ولو استحق يمينه

للقصاص ثم قطع الطريق قطع يمينه للقصاص نقله بما
لحق الادمي وقطع رجله من خلاف لحق الله تعالى لان المراد استحقه
لو قدرنا على قطع يمينه حدا ٥ قاطع الطريق اذا جرح
جراحة ستارية فقد قتل وقد بان حكمه وان جرح
جرحا وانقسا نظر ان كان مما القصاص فيه كالحاليفه
فلا قتل بل يمثله كما في حق غير قاطع الطريق والواجب
فيه المال فلا مدخل للتحتم فيه كبدل النفس الواجب
بالقتل الخطأ وان كان يجب فيه القصاص لقطع اليد
والرجل فيقابل بمثله وعند ابي حنيفة انه لا قصاص
منه ويسلك بالطرف مسلك المال ومثله لو ضمن قاطع
الطريق اذا اتلف المال وكتفي بحد كما يجتمع القطع
والغرم على السارق واصح الاصحاب رحمهم الله بان
قاطع الطريق متعد لا شبهة له في طرف الرفقة والباقي
ما لهم فلزمه ضمانها وهل يحتم القصاص في الجراحة
فيه قولان احدهما نعم كما يحتم القتل عند القتل
واصحهما المنع لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى فيختص
بالنفس كالكفارة ٥ وعن ابي منصور بن مهران ان الفرق
بين النفس والطرف ان الغالب ان قاطع الطريق يقصد
المال او النفس لعداوة استشت بين قوم وقوم
فشرعت في كل واحد منهما عقوبة متحتمة ٥ واما
الجراحات فانها لا تقصد بقطع الطريق في الغالب فلم يشرع

Copyright © King Saud University

منهما التحتم وبقي الواجب منهما على اصل التخيير وهذان
القولان اطلقهما مطلقون في كل عضو يجري فيه القصاص
ومنهم من قطع بالتحتم في القطع الذي يشرع حدا وهو
قطع اليدين والرجلين وخصص القولين بما اذا شرع
حدا لحدع الانف والاذن وفقأ العين ويخرج من
الطريقين عند الاحتضار ثلثة اقوال اوجه كما
في الكتاب ويجوز انه يعلم قوله في الكتاب
ثلثة اوجه بالواو لقطع من قطع في اليدين والرجلين
بالتحتم وايضا ففي جمع الجوامع للقاضي الروياني ان القاضي
الطبري قال المعروف للشافعي رضي الله عنه
الا انه لا يتحتم وهذا كالقطع بقي التحتم وذكر
ابن الصباغ رحمه الله تفريعا على الخلاف في ان الجراحة
هل تتحتم انه لو قطع يده ثم قتله في المحاربة فان قلنا
الجراحة لا تتحتم فالحكم كما لو قطع في غير المحاربة ثم قتله
في المحاربة وسيأتي ذلك في الفرع الذي يلي هذا الفرع
وان قلنا يتحتم يقتل ثم يقطع ٥ ولو قطع يد انسان
في المحاربة واخذ المال نظر ان قطع يمينه فان قلنا
لا تحتم وعفى اخذ دية اليد وقطعنا يمين المحارب
ورجله اليسرى حدا وان لم يعف او قلنا بالتحتم قطعت
يمينه بالقصاص وقطع رجله حدا كما لو قطع الطريق
ولا يمين له وان قطع لسياره فان قلنا لا تحتم وعفا

اخذ الدية وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى وان
لم يعف او قلنا بالتحتم قطعت لسياره وبوجه قطع اليمين
والرجل اليسرى الى اندمال السيارة ولا توالي بين عقوبتين
وقوله والثاني توالي في الفرع الثاني الياخر
توالي على قاطع الطريق بين قطع اليد والرجل فان
قطعهما جميعا عقوبة واحدة كالحدات في الحد
الواحد وان كان مقطوع اليمنى قطعت رجله اليسرى
ولا تجعل اليد اليسرى بدلا عن اليمنى كالسارق
واذا كانت يده ناقصة باصبع تقطع يده الناقصة
ولا تقطع رجله ونكتفي بما بقي من محل الحد فان كان
مقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى فحينئذ تقطع يده
اليسرى ورجله اليمنى ولو قطع لسيارة انسان
واستحقت لسيارة قصاصا وسرق تقطع لسيارة قصاصا
ويهمل الى المنديل ثم تقطع يمينه عن الزقه ولا توالي
بينهما فانهما عقوبتان مختلفتان وتقدم القصاص لانه
حق الادمي والعقوبة التي هي حق الادمي اكد من
العقوبة التي هي حق الله تعالى لانها تسقط بما لا
تسقط به عقوبة الادميين فقدم الاكد وكذلك
قالوا في سائر العقوبات الحقوق المالية حيث وردت الاموال
في انه يقدم حق الله تعالى او حق الادمي او يستويان
لانهما استويا في التاكيد وعدم السقوط بالشبهات

Copyright © King Saud University

ويعارض فيهما حجة المدعي والتاكد بالاضافة الى
الله تعالى ومعرفة المدعي ايضا فيرد القول فيهما
هكذا ذكر القرن الامام وغيره ولو وجب قطع اليد
اليمنى والرجل اليسرى بقطع الطريق وقطع اليد اليسرى
بالقصاص فكذلك يقدم قطع اليسرى قصاصا ثم
يمهل الى الاندمال ثم يمهل يقطع لقطع الطريق
ولو قطع يمين انسان واستحق يمينه قصاصا وقطع
الطريق فان عفى مستحق القصاص قطعت يمينه ورجله
اليسرى حدا ولا يقدم القصاص ويقطع الرجل اليسرى
عن الحد ويقطع بعد القصاص عن اليمنى في الحال او يمهل
الى الاندمال فيه وجهان اصحهما وهو المذكور في
الكتاب انها تقطع بلا اهمال لان الموالاة بين العضوين
مستحقة لولا القصاص وما يخاف من الموالاة لا يختلف
بين ان يكون قطع اليمنى عن الحد ايضا او عن القصاص
والثاني يمهل الى الاندمال لان اليمين اذا لم
تقطع حدا فالمستحق عن جهة الحد قطع الرجل لا غير فاشبه
ما اذا استحق طرفان عن جهتين ولو استحقت اليد
اليمنى والرجل اليسرى بالقصاص وقطع الطريق نظر ان
عفا المستحق عن القصاص تقطع العضوات عن الحد وان
اقتص منهما سقط الحد لفوات محله الذي تعلق به
ولو قطع العضوين في قطع الطريق واخذ المال

اضافان قلنا الجراحة في قطع الطريق لا تختم فالحكم
كما لو قطع العضوين لا في قطع الطريق وقطع الطريق
ايضا وان قلنا انها تختم قطعناهما قصاصا فيسقط الحد
كذلك ذكر الشيخ ابو حامد ولم الصباغ وغيرهما
وسوى بين ان قطع العضوين قبل اخذ المال او بعده
وقال الشيخ ابو اسحق الشيرازي اذا قلنا
انها تختم فان تقدم اخذ المال واقتص في العضوين سقط
الحد وان تقدم قطع العضوين ثم اخذ المال فلا يسقط
بالقصاص حد قطع الطريق بل تقطع يده اليسرى ورجله
اليمنى لان اليد اليمنى والرجل اليسرى مستحقان بالقصاص
فكانه قطع الطريق وليست له يمين ولا رجل يسرى
ولو قطع الرجل اليسرى واليد اليمنى من انسان لزمه
القصاص فيهما وقطع الطريق بما يوجب قطع اليد اليمنى
والرجل اليسرى فان عفى مستحق القصاص قطعت يده
اليمنى ورجله اليسرى حدا ولا اقتص منه ثم امهل الى
الاندمال ثم تقام عليه الحدود ان قطع اليد اليمنى والرجل
اليسرى في قطع الطريق ايضا فان قلنا بان الجراحات
لا تختم وعفى مستحق القصاص اقيم عليه الحد
وان طلب القصاص او قلنا بالتحتم يكون الحكم
كما لو قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى لا في قطع
الطريق وقد بان والله اعلم

Copyright © King Saud University

قال الثاني

اذا اجتمع عقوبات الادميين كحد القذف والقطع والقتل فطلبوا جميعا حد بدر بقطع ثم قتل وان كان مستحق القتل غائبا لم يبادر القطع بعد الجلد خوفا من الهلاك بالموالاة وان اخر مستحق الطرف حقه استوفى الجلد وبعد القتل اذفيه تفويت القطع بغلي مستحق القصاص الصبر ندبا الى ان يقطع مستحق الطرف ○ اذا اجتمع على شخص عقوبات للادميين كحد القذف والقطع قصاصا والقتل قصاصا نظر ان حضر المستحقون وطلبوا توفية حقوقهم جلد ثم قطع ثم قتل ويبادر الى القتل بعد القطع ولا يبادر الى القطع بعد الجلد ان كان مستحق القتل غائبا لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس وتذهب النفس هدرا وان كان حاضرا وقال لا اوخر القطع لي واني ابادر الى القتل بعد القطع فنبه وجهان احدهما انه يبادر اليه لان التاخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم واظهرهما المنع حذرا من ان تهلك النفس بالموالاة وراي الامام تخصيص الوجهين بما اذا خيف موته بالموالاة بحيث يتعذر قصاص النفس لانتهايه الى حركة المذبوح وراي القطع بالمبادرة ان امكن استيفا القصاص بعد القطع وان لم يجتمعوا على الطلب

فان اخر مستحق النفس حقه جلد واذا قطع وان اخر مستحق الطرف حقه جلد وتعذر القتل لحق مستحق الطرف بغلي مستحق النفس الصبر الى ان يستوفي مستحق الطرف حقه ○ قال في الوسيط ولو امكن مستحق النفس من القتل وقيل المستحق الطرف بادر والصناع حتف لعوات محله لما كان بعيدا ولو بادر مستحق النفس وقتله كان مستوفيا لحقه ويرجع مستحق الطرف الى الدية واعلم ان تقديم القطع على القتل اذا حضر المستحقان قد سبق ذكره في الكتاب في المقر الثاني في حكم القصاص الواجب وروينا هناك عن مالك انه يكتفي بالقتل عن القطع ويجوز ان يعلم لذلك قوله هاهنا ثم تقطع بالصبر ولو اخر مستحق الجلد حقه فقياس ما سبق ان يصبر الى ان ○ واذا اجتمع على واحد حدود وقتل بعضها حد لكل واحد منهم ولا يوالي بينها بل اذا حد لواحد امهل حتى يبرا جلده فيحد الاخر هكذا ذكره صاحب التهذيب وغيره لكن قدم في القصاص انه يوالي في قطع الاطراف قصاصا وقياسه ان يوالي بين الحدود وذكروا تفريعا على الاول وجهين في انه لو وجب على العبد حدان لقذف شخصين هل يوالي بينهما اصحهما عند صاحب التهذيب المنع لانهما حدان ○ والثاني

Copyright © King Saud University

يوالي بينهما جمعا لحد يقام على الحر قال الرويا في
وهذا اقرب الى المذهب واما ترتيب حدود القذف
فينبغي ان يقال ان قذفهم على الترتيب حد للاول
فالاول وان قذفهم بكلمة واحدة وقلنا يتعدد الحد وهو
الاصح فيقرع بينهم ۞ **قال الرابع**
اذا اجتمع حدود لله تعالى كحد الشرب والزنا وقطع الطريق
والقتل فالبداية بالاخف بمن يميل الى الاندمال
واذا لم يبق الا القتل فلا اهمال ولو اجتمع حد القذف
وحد الشرب فقد قدم حد القذف لانه حق الادمي وعلى
وجه يقدم حد الشرب لانه اخف ومن زنا وهو بكر يشرب ثم
وهو شيب اندرج جلده على الاصح تحت الرجم ۞ فيه
مسئلتان احديهما اذا اجتمع على واحد حدود الله تعالى
بان شرب وزنا وهو بكر يشرب ولزمه القتل بالردة فيقدم
الاخف فالاخف وفي رعاية هذا الترتيب والاهمال سعيا
في اقامة الجميع واخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل حتى يبرأ
ثم يجلد للزنا ويمهل ثم يقطع فاذا لم يبق الا القتل قتل
ولم يوخر وفيما نقل عن ابي بكر الطوسي وجه انه اذا
كان في العقوبات قتل يوالي بينها بلا امهال والمذهب
المشهور الاول وان اجتمع معها اخذ المال في المحاربة قطعت
يده ورجله بعد جلد الزنا ويهمل يوالي بين قطع اليد
والرجل او يوخر قطع الرجل الى ان يندمل قطع اليد فيه

وكيفية الجلد ان يضرب بسوط معتدل وحسبه بين
القضيب والعصا وبين الرطوبة واليبوسة ولا يرفع يده
فوق الراس حتى لا يشتد الالم ويفرقه على جميع بدنه الا
الوجه والمقاتل ولا يقي الراس ولا شديد الجلود ليتقي
بيده ولا يسل لوجهه بل يجلد الرجل قايما والمراة جالسة
وثيابها ملفوفة عليها ويوالي بين الضرب ولا يفرق على
الايام بعد ما سمع اللاحق بعد زوال الم السابق ۞ مقصود
الفصل الكلام في كيفية الجلد ولا يختص ذلك بالشرب
بل الحكم في جلد الزنا والقذف والشرب واحد
وفيه صور احديها ليكن الجلد بالسوط المعتاد معتدلا
في الجمر واقع بين القضيب والعصا وبه يعتبر سائر الحشبات
وكما يعتبر التوسط في الجمر يعتبر في الصفات فلا ينبغي
ان يكون رطبا طريا لانه يشقه يشق الجلد ويغوص في
البدن ولا ان يكون في غاية اليبوسة فانه لا يوثر لخفته
وانما يستوفى وقد روي انه صلى الله عليه وسلم اراد
ان يجلد رجلا فاتي بسوط خلق فقال فوق هذا فاتي
بسوط جديد فقال بين هذين وروي مثل ذلك عن علي
وعمر رضي الله عنهما وكذلك ينبغي ان يضرب مزايا بين مرتين
فلا يضرب الضارب يده فوق الراس لحيث يده واعفوا
الابط فانه يشتد المه ولا يضع السوط عليه وضعا
فانه لا يوثر ولكن يرفع ذراعه ليسقط السوط ثقلا ۞

Copyright © King Saud University

روي عن علي كرم الله وجهه انه قال سوطين بين سوطين
وضرب بين ضربين ٥ وعن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله
عنهم انهم قالوا للجلاد لا ترفع يدك حتى يرى بياض
ابطك فان كان المجلود رقيق الجلد يدمي ما ضرب
الخفيف فلا يبالي به ٥ الثانية تفرق السياط على
الاعضاء ولا يجمع في موضع واحد ويتقي الوجه والمقاتل
كتقرة النحر والفرج ونحوها روي انه صلى الله عليه وسلم
قال اذا ضرب احدكم فليتق الوجه واضيا
فالوجه مجمع المحاسن وان الشين فيه لعظيم ويروي
ان عليا رضي الله عنه قال للجلاد اعط كل عضو حقه
واتق الوجه والمذاكير وفي الراس وجهان
احدهما انها تتقى اتباعا به قال ابو حنيفه واختاره المارسي
وابن الصباغ والروياني لانه مقتل ويخاف منه العمى واظهرهما
عند اكثرهم وهو المذكور في الكتاب المنع لما روي عن ابن
رضي الله عنه انه قال للجلاد اضرب الراس
فان الشيطان فيه وخالف الوجه فانه مستور بالشعر
وغير غالبا فلا يخاف مرضربه ما يخاف من ضرب الوجه
الثالثة لا شد يد المجلود بل يترك يداه مطلقتين
حتى يتقي بهما ولا يسل لوجهه ولا يمد ولا يجرد عن الثياب
بل يترك عليه قميص او قميصان ولا يترك عليه ما يمنع الالم
مرجيه محشوه وفرد ويجلد الرجل قائما والمراه جالسة

فانه استر لها وتلف الثوب عليها امراه واما الجلد
فليس من شان النساء ٥ الرابعة توالي الضربات
فلا يجوز ان تفرق على الايام فيضرب كل يوم سوطا
او سوطين لانه لا يحصل به تنكيل ولا ايلام ويخالف
ما لو حلف ليضربن فلانا مائة سوط ففرقه على الايام
لحنث بيرى في يمينه لان المنع هناك موجب اللفظ وفي
الحدود والتكاليف يراعى المقاصد وما شكل ان
المقصود من الحد الزجر والتنكيل ولو جلد في حد
الزنا في يوم خمسين ولا في يوم بعده خمسين كذلك
اجزاء عن الحد وبم يضبط ما يجوز من التفريق وما لا يجوز
قال الامام ان كان التفريق بحيث لا يحصل به من كل
دفعه الم له وقع كسوط وسوطين في كل يوم فهذا
ليس بجلد وان كان لا يزيد بتواليه وقع فان لم تحتمل
من الزمان ما يزيد لتواليه الم الاول اعتد به وان تحمل
فيه تردد وظاهر كلام القاضي الاعتداد به
والوجه المنع لان الموالاة لو عدلت بالاسواط لبلغ
اثرها عددا منها صالحا في ترك الموالاة استقاط جزء الحد
وهذا ما اراد بقوله في الكتاب تقريبا يبلغ اللائق
بعد زوال الم السابق والله تعالى اعلم ٥
فرع لا تقام حد الضرب في الشتاء بل يؤخر
الى ان يفيق ٥ اخر لا تقام الحدود في المساجد

Copyright © King Saud University

وتروي هذه اللقطه عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم في رواية ابن عباس رضي الله عنهما انه يحتمل
ان يكون المسجد من جراحه تحدث وتسقط الارض
لو اقيمت كما لو صلى في مكان مغصوب وكما لا
يجلد حد في المسجد لا يجلد تعزيرا والله اعلم ٥

قال هذه هي الجنايات الموجبه
للحد وما عداها فانها توجب التعزير والنظر في التعزير
في قدره ومستوفيه اما موجبه فهو ما يعصي به العبد
ربه من حيث انه على حق الله تعالى او حق آدمي اما
قدره فلا يتقدر اقله واكثره قيل انه يجاوز عشرين
جلده وهو اقل ما يجب في الحدود وهو حد شرب
العبد وقيل بل التعزير آخر انما يحط عن حده وهو لا يبلغ
وقيل بل التعزير مقدمات الزنا انما يحط عن حد
الزنا لا عن الضرب والقذف وقيل لا زيادة على عشر
لورود خبر فيه صححه بعض ائمتنا ولا يجوز ان تقبل
في التعزير والاستصلاح ٥ وفي غنا بتيسير الله
من الكلام في الحدود والغرض الان القول في التعزير
وهو مشروع في كل معصيه ليس فيها حد ولا كفاره
سواء كانت من مقدمات ما فيه حد كسرقة
الاجنبيه فيما دون الفرج وسرقة ما دون النصاب
والسرقه من غير الحرز والكسب والاتلاف مما ليس فيه حد

او لم يكن من مقدماته كشهادة الزور والضرب
بغير حق والتزوير وسائر المعاصي روي التعزير عن
فعل النبي صلى الله عليه وسلم وفي خبر سرقه التمر فادا
اداه الحرين وبلغ قيمته ثمن المجن ففيه القطع وان كان
دون ذلك ففيه غرم مثله وجلدات نكالا وعزر
عمر رضي الله عنه من زور كتابا ٥ وعن علي عليه
السلام انه سئل عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث
فقال هي مواضع فمن عزر وليس بحد وشرعته
التعزير لسئل المعصيه التي تعلق بحق الآدمي والتي
تتمحض حق الله تعالى والنظر بعد هذا في ثلثه فصول
احدها في نفس التعزير اما جنسه من الحبس
والضرب طبا او صفعا فهو الى راي الامام فيجتهد
ويعمل ما يراه من الجمع بينهما والاقتصار على احدهما
وله ان يتبع بالتثليث والتوبيخ باللسان على تفصيل
ياتي من بعد ان شا الله تعالى ٥ وفي النهايه ان
الاصحاب قالوا عليه التريب والتثريب كما ياتي عليه
الدامغ فلا يزيد في الى مرتبة وهو يري ما دونها كافيا
موثرا واما ان يره فلا يتعلق باجتهاده ايضا ان خالف جنسه
جنس الحد كالحبس وان راى الجلد فلا بد وان
ينقص عن الحد كما ينقص الحكومه عن الديه والرمخ
عن النهب ثم هل يفرق بين معصيه ومعصيه فيه

وجهان احدهما نعم ونقاس كل معصيه بما يناسبها من
الجنايات الموجبه للحد فتعزير من مات الزنا والوطى
الحرام الذي لا يوجب الحد ينقص عن حد الزنا الحر حد
القذف والشرب وتعزير الابا والسب بما لا يشين يقذف
ينقص عن حد القذف لا عن حد الشرب وتعزير
إداره كان الملحق الشرب لشبهها بشارب الخمر ينقص
عن حد الشرب اعتبارا لكل نوع بجنايه الزاجر المشروع
في جنسه وقرب هذا من قولنا ان حكومه
الجنايه الوارده على عضو يعتبر بما ورش ذلك العضو وبهذا
الوجه قال القفال واختاره القاضي الروياني
في الحليه وذكر الامام تقريبا عليه ان تعزير من مات
الشرفه يقرب ما غلب حدود الجلد وهو حد الزنا بمائه
الطلع ابلغ من مائه جلده وان تعزير الحر يقرب بجلده
وتعزير العبد يقرب بجلده لان اعتبار حال المعزرين
اولى من اعتبار نسب الجنايتين هذا احد
الوجهين وتقريبه ٥ والثاني وهو الاظهر عند
اكثرهم انه لا فرق بين معصيه ومعصيه ويلحق
ما هو من منتهيات موجبات الحدود بما ليس من منتهياتها
وعلى هذا فوجهان احدهما وبه قال ابو علي
ابن ابي هريره والطبري انه لا يزاد التعزير على عشر
جلدات لما روي عن ابي برده بن نيار رضي الله عنه

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد فوق
العشر الا في حد وبهذا قال صاحب التقريب وقال
الحديث صحيح ٥ وقد اشتهر عن الشافعي رضي الله عنه
انه قال من يهي ما صح به الحديث ٥ واظهرهما
انه يجوز الزياده على العشر وانما المرعي النقصان عن الحد
والحمل على ما ذكر بعضهم مستوخ واحسن لعمل الصحابه
رضي الله عنه لجلالته من غير انكار ٥ وعن عمر رضي
الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان لا تبلغ
بنكال اكثر من عشرين سوطا ويروى ثلثين الى الاربعين
وعلى هذا فالمعتبر ادنى الحدود في حد المعزر او ادنى
الحدود على الاطلاق فيه وجهان ظاهر النص وهو
الذي رجحه عامة الاصحاب انه يعتبر الادنى في حق
المعزر فلا يزاد تعزير الحد على تسع وثلثين جلده
ليكون دون حد الشرب وهو اربعون ولا تعزير
العبد على تسعة عشر ويتفاوتان في غايه التعزير
كما تفاوتا في غايه الحد ٥ والثاني انه يعتبر
ادنى الحدود على الاطلاق حتى لا يزاد تعزير الحر
على تسعة عشر اصلا ٥ وفي التهذيب وجه ثالث
وهو ان الاعتبار بحد الاحرار فلا يبلغ حد الحر والعبد
اربعين ويجوز ما دون ذلك وعند مالك لا حد
للتعزير بل للامام ان يعزر كما شاء وان جاوز الحد

Copyright © King Saud University

بل وجوب الفعل للتعزير والاستصلاح وجه المذهب
ظاهر ولكن التعزير لسوط بين سوطين وضربا
بين ضربين كما في الحدود عن ابي حنيفة انه لحمل
ضرب التعزير باشد وفي الحدود ضرب الزنا اشد
ثم حد الضرب ثم حد القذف ه وقوله في
الكتاب فوجب التعزير ان لعصمه ونشنه ولا
ينبغي ان يحمل على الوجوب بمعنى اللزوم فني ترك
اصل التعزير كلام سيأتي ان شاء الله تعالى
وعلى هذا يحمل قوله اما موجبه ه وقوله
اما موجبه بعد قوله والنظر في قدره ومستوفيه
وقوله بعد ذلك واما اصل الوجوب ليشير
الى ما ذكر في الوسيط وهو ان النظر في الموجب
والمستوفي والقدر واصل الوجوب لحذف بعض
الرجمه ه واعلم ان قوله وما عداها ومقدماتها
منوجب التعزير عنيه عن قوله اما موجبه الى
اخره لان المقصود ما عدا الجنايات الموجبة
للحد وهي التي اراد بها بقوله وهو كل ما يجبي
العبد ربه الى اخره ويجوز ان يعلم قوله
بحاء مهملة بن جلده بالميم وكذلك الحكم
في سائر الوجوه لما ذكرنا ان عند مالك لا حد
لاكثر وكذلك قوله ولا يجوز ان يقتل والله اعلم

قال اما المستوفي فهو الامام
والاب والسيد والزوج لكن الاب يؤدب الصغير
دون الكبير ومعلمه ايضا يؤدب باذنه والزوج
يعزر الاقي المنشوز والسيد يعزر في حق
نفسه وفي حق الله تعالى والزوج لا يعزر الا
في المنشوز والتعزير حيث يشترط سلامة
العاقبة فان سري ضمن عاقلة المعزر بخلاف
الحد فلو كانت المرأة لا تترك النشوز الا بضرب
يخوف لم يجز تعزيرها اصلا ٥ من الاصحاب
من يخص لفظ التعزير بضرب الامام او نائبه للتأديب
في غير الحدود ويسمي ضرب الزوج زوجته
والمعلم الصبي تأديبا لا تعزيرا ومنهم من يطلق
لفظ التعزير على ضربهم جميعا وهو ابعد الاطلاقين
والفصل يشتمل على مسئلتين احداهما
مستوفي التعزير على الاصطلاح الثاني الامام
والاب والسيد والزوج اما الامام فله
بالولاية العامة اقامة العقوبات حدا وتعزيرا
والاب يؤدب الصغير تعليما وزجرا عن سيئ
الاخلاق وكذلك يؤدب المعتوه بما يضبطه
ويشبه ان يكون للام وولي الصبي في كفالته
كذلك كما ذكرنا في تعليم احكام الطهارة

والصلاه والامر بها والضرب عليها الان الامهات
كالاباء والمعلم يؤدب الصبي بادب الولي ونيابته
والزوج يعزر زوجته في النشوز وما يتعلق
بحقه قال تعالى فعظوهن واهجروهن
في المضاجع واضربوهن ولا يعزر نبا يتعلق بحق
الله تعالى والسيد يعزر في حق لقنه مملوكه
فان ملكه وسلطنته فوق سلطنة الزوج
على زوجته وهل يعزر في حق الله تعالى فيه
وجهان سبق ذكرهما في باب الزنا والاظهر
انه يعزر وبه اجاب في الباب هاهنا في
ذلك الباب ٥ الثانيه اذا افضى التعزير
الى الهلاك وجب الضمان على عاقلة المعزر لان
المعزر مأمور بان يؤدب على شرط السلامه
فان المقصود التاديب دون الهلاك فاذا ضرب
وعنده انه معتبر مقتصد فحصل الهلاك بان انه
جاوز الحد المشروع وكان قتله شبه عمد
فيجب الضمان على عاقلته فان كان الاسراف
ظاهرا وضربه بما يقصد به القتل غالبا فالذي اني
به عمد محض كذا وجه الامام وحكي عن المحققين
بناء على هذا ان المعزر اذا علم ان التاديب لا يحصل
بغير الضرب المبرح لم يكن له الضرب المبرح ولا

ولا غيره اما المبرح فلانه مهلك وليس له الاهلاك
واما غيره فلانه غير مفيد والى هذا يرجع قوله
في الكتاب فلو كانت المراه لا تترك النشوز الا
اثره والذي اطلقه الامام يقتضي ان يكون
ذكر الزوج جاريا على سبيل المثال وسايير
المعزرين في معناه وشبهه ان بين المعزر في حق
الامام على ان الاصل التعزير هل هو واجب عليه
وسياتي ان شا الله تعالى ان اوجبناه التحق
بالحدود وحينئذ فينبغي ان نقال ليس له
ضرب غير مبرح اقامه لصورة الواجب وان لم يفد
التاديب ويجوز ان يعلم قوله في الكتاب
فان ستري ضمن عاقلة المعزر بالجاء والميم والواو
لما سنذكره في اول كتاب موجبات الضمان فان
المسئله معاده هناك ٥ قال
واما اصل الوجوب فهو الى راي الامام وقد يري
الصواب في العفو والاقتصار على التوبيخ بالكلام
فله ذلك في حق الله تعالى اما في حق الادمي فليس له
الاهمال مع الطلب ولكن هل يجوز له الاقتصار
على التوبيخ باللسان دون الضرب فيه وجهان
ولو عفى المستحق العقوبه فهل للامام التعزير
لحق الله تعالى فيه ثلثه اوجه يفرق في الثالث

بين العفو عن الحد والتعزير بان اصل التعزير
منوط برأي الامام فيجوز ان لا يستوفي العفو غيره
بخلاف الحد ٥ الجناية المتعلقة بحق الله تعالى
خاصة فيجتهد الامام في تعزيرها بما يراه من
الضرب والحبس والاقتصار على التوبيخ بالكلام
وان رأى الصلاح في العفو المطلق فله ذلك ٥
وعن ابي حنيفة ان التعزير واجب كالحد ومنهم
من يفصل ويقول ان غلب على ظن الامام انه
لا يصلحه الا التعزير وجب التعزير ٥ واحتج
اصحابنا بما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا في الحدود
وبان النبي صلى الله عليه وسلم اعرض عن جماعة
يستحقون التعزير كالذي غل في الخيبرية والذي
لوى ثوبه حين حكم النبي صلى الله عليه وسلم
للزبير في شراج الحرة واستاء الانصاري وان
تعلقت الجناية بحق الآدمي فهل يجب التعزير اذا
طلب فيه وجهان احدهما وهو قضية ايراد
صاحب المهذب انه يجب كالقصاص ٥ والثاني
لا يجب كما لا يجب التعزير في حق الله تعالى وهذا
ما اطلقه الشيخ ابو حامد وغيره وقضيه ما في
المهذب ترجيحه وقال الامام قدر التعزير

ومأيه التعزير يتعلق برأي الامام ولا يكاد يظهر
منه حسابه عند الامام الا وهو يوبخه ويلومه
عليه ويغلظ له القول فيؤول الخلاف الى انه هل
يجوز الاقتصار على الملام والتوبيخ بالكلام وهذا
قوله في الكتاب ولكن هل يجوز له الاقتصار
على التوبيخ باللسان الى اخره ٥ وقوله
دون الضرب تأكيد وايضاح وفيما سواه ما يغني عنه
ولو على مستحق العقوبة عن القصاص او الحد او التعزير
فهل للامام التعزير فيه وجهان احدهما لا
لان المستحق قد استوفاها ٥ والثاني نعم لانه
لم يخل عن حق الله سبحانه ولانه قد يحتاج
الى زجر غيره والى ردعه عن مثل تلك الجناية واشبهها
والفرق بين ان يكون العفو عن الحد فلا يعزر
وبين ان يكون عن التعزير فيعزر لان الحد
لازم فقد لا يتعلق بنظر الامام فلا سبيل الى
العدول الى غيره بعد سقوطه والتعزير يتعلق
اصله بنظر الامام فجاز ان لا يوثر فيه اسقاط
غيره والله تعالى اعلم ٥

قال رحمه الله تعالى ورضي عنه

كتاب موجبات الضمان

والنظر في ضمان الولاه والصابل واتلاف البهايم
النظر الاول في الولاه والي الامام
تعزير وحد واصطلاح اما التعزير اذا رئي
فيجب ضمانه على كل معزر ٥ ترجمة الكتاب
وان كانت مطلقه فليس المراد جميع الاسباب
بل من موجبات الضمان ما يذكر في هذا الموضع
كالعصب والاتلاف ولكن الشافعي رضي الله عنه
ذكر في هذا الموضع اسبابا يتعلق بها الضمان فجمعها
المصنف في كتاب ترجمه بموجبات الضمان وهي
ثلثه احدها ضمان يلزم الولاه سفرا فيهم
المختصه بهم ٥ والثاني ضمان الصابل والبالك
ضمان ما تلفه البهايم اما الاول ففيه
نظرات احدهما موجب الضمان والثاني في محله
اما الاول فما يفضي الى الهلاك من التصرفات
المتعلقه بالولاه انواع منها التعزير فاذا
مات منه المعزر وجب ضمانه لانه تبين بالهلاك
انه جاوز الحد المشروع كما سبق فاحبخ
له بانهم حكموا في التي لعث البها عمر رضي الله
عنه لريبه فاجهضت ذابطنها بوجوب دية الجنين
وعن علي كرم الله وجهه انه قال ليس
احد لغير عليه حدا فيموت فاجد في نفسي منه شيا

ان الحق قتله الا حد الخمر فانه شي رايناه بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فان مات منه فديته
اما قال في بيت المال واما قال على عاقلة الامام
متك فيه الشافعي رضي الله عنه قال
فيما ان نما افيم بالراي والاجتهاد اذا افضى الى تلف
تعلق به الضمان وذكر وجه انه لا ضمان اذا عزر
لحق ادمي بنا على انه واجب اذا طلب المستحق
فصار كالحد وعند ابي حنيفة لا ضمان في التعزير
ودليلنا ذلك على انه يجب التعزير عنده ٥ وعن
مالك انه اذا عزر تعزير مثله لم يجب الضمان وكما
يجب الضمان فيما اذا افضى تعزير الامام الى الهلاك
يجب في تعزير الزوج والمعلم ولا فرق بين ان
يقرب المعلم للصبي باذن ابيه او دون اذنه
نعم لو كان مملوكا فقربه باذن سيده قال
في التهذيب لا ضمان لانه لو امر بقتله فقتله لم
يجب الضمان ٥ وقوله في الكتاب على كل
معزر المراد اخلق الضمان به لانه يجب على المعزر
نفسه وانما تجب الدية على عاقلة الزوج والمعلم
وفي حق الامام تجب على العاقله او في بيت المال
على ما سياتي ان شا الله تعالى ثم من اشرف ظهر
منه قصد القتل تعلق به القصاص والدية ٥

قال ... واما الحدود المقدره فمن
مات بها فالحق قتله فلا ضمان ومن مات بثمانين جلده
في حد الشرب فمضمون نصفه وان مات باحد
واربعين جلده فعلى قول يضمن نصفه وعلى قول
جزء من احد واربعين جلده ولو مات من اربعين جلده
فلا ضمان على اظهر القولين لتعديل الصحابه ولو
مات من الضرب بالنعال واطراف الثياب فربما من
اربعين فلا ضمان على الصحيح ولو امر الجلاد في الضرب
بثمانين فضرب احدى وثمانين فعلى قول يجب سدس
الديه على الامام والجلاد بالسوا وفي قول يجب
الثلثان عليهما وفي قول يجب على الجلاد جزء من احد
وثمانين وعلى الامام اربعون من احد وثمانين ث
الحدود في غير الضرب مقدره مضمون عليها
فمن مات منها فالحق قتله ولا ضمان نعم ان اقيم الحد
في حر مفرط فيه خلاف تقدم والظاهر انه لا
ضمان ايضا واما حد الضرب فان ضرب بالنعال
واطراف الثياب فمات منها ففي وجوب الضمان وجهان
بناء على انه هل يجوز ان يجده كدي ان قلنا يجوز
وهو الاصح فلا ضمان كسائر الحدود وان قلنا
لا يجوز وجب الضمان لانه عدل عن الجنس الواجب في
الحد الى غيره ولو ضرب اربعين جلده فمات ففي وجوب

الضمان قولان وقيل وجهين احدهما يجب لان
التقويم باربعين جلده كان بالاجتهاد ويدل
عليه قول علي عليه السلام انه شئ احدثناه بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ٥ واصحهما
انه لا يجب كما في سائر الحدود ودليله ان الصحابه
اجمعت على ان الشارب مضروب اربعين جلده ٥
وعدلت ما كان بهذا القدر ويروى ايضا ان
النبي صلى الله عليه وسلم جلد الشارب اربعين
فان قلنا بالاول فالاظهر على ما ذكره الامام
انه يجب كل الضمان وفيه وجهان احدهما
انه يوزع على التفاوت بين الم السياط والضرب
بالنعال واطراف الثياب وهذا ضعيف لبنائي ضبطه
والثاني وهو حكاية ابن المرزبان وغيره
انه يجب نصفه لان الهلاك حصل من ايلام
مستحق وايلام غير مستحق فاذا ضرب اكثر من
اربعين كحد واربعين فمات بني ذلك على انه
هل يجب الضمان اذا مات من اربعين ان قلنا نعم
وكذلك هاهنا وفي كتاب القاضي ابن كج
ان ابا حفص ابن الوكيل وعبد الله بن محمد الفرزي
اثبتا للشافعي رضي الله عنه قولا في وجوب
جميع الضمان في هذه الصوره وان قلنا لا يجب ضمان

Copyright King Saud University

ما زاد على اربعين لانه مبني على الراي والاجتهاد
كالتعزير وفي قوله قولان احدهما النصف
لانه تلف من مضمون وغير مضمون فصار كما اذا
جرح لنفسه جراحه وجرحه غيره جراحات فمات
سهاب نصف الديه ٥ والثاني ان الضمان
ينبسط على عدد السياط وكلام الاميه الى ترجح
هذا القول اميل والله اعلم ٥ وفرقوا بين السياط
والجراحات بان السياط تقع على ظاهر البدن فتكون
متقاربه والجراحات توثر في الباطن وتكاد تتباعد
مختلفه فلذلك ينبسط وعلى هذا فتوزع الديه على
احد واربعين جزا فيسقط منها اربعون ويجب جزا
واحد وان ضرب اثنين واربعين فمات توزع على
اثنين واربعين وعلى هذا القياس حتى اذا ضرب
ثمانين ومات منها التقى القولان وكان الواجب
نصف الديه او جزء من احد وثمانين جزا ومن جلد
في القذف احدى وثمانين جلده فمات منها فالضمان
الواجب نصف الديه او جزء من احد وثمانين جزا منها
توزيعا على السياط فيه القولان ومن ان كانت
الزيادة من الجلاد ولم يامر الامام الا بالثمانين
فالضمان على اختلاف القولين على الجلاد وان امر
الامام بذلك فالضمان يتعلق بالامام وكذي لو قال

الامام اضرب وانا اعد فغلط في العد حتى زاد على
الثمانين ٥ ولو ان الامام امر بالثمانين في الرقيب
فزاد الجلاد جلده واحده ومات المجلود فينبني على
ان الضمان يوزع على نوعي الجلد المضمون وغير المضمون
او على عدد السياط ان قلنا بالاول فوجهان احدهما
انه يسقط سبع الديه ٥ ويجب السبع على الجلاد
والامام بالسويه لانه مات من مضمون وغير مضمون
فيسقط حصة غير المضمون والمضمون وحدين
شخصين فيوزع حصته عليهما ٥ والثاني انه
يسقط ثلث الديه ويجب ثلثاها عليهما بالسويه
لانه مات من ثلثه ارباع من الضرب واجب
وجائز ومحرم فيسقط حصة الواجب وهي حصة
الاجزين ٥ وان قلنا توزع الديه على عدد السياط
فيسقط اربعون جزا من احد وثمانين جزا من الديه
ويجب جزء منها على الجلاد واربعون على الامام وهذه
ثلثه اوجه وفي النهايه حكايه وجه رابع
وهو انه يسقط نصف الديه ويوزع نصفها على احد
واربعين جزا منها واحد على الجلاد واربعون على
الامام قال الامام وهذا جمع بين التنصيف
واعتبار عدد الجلدات وفيه اختلاط واما لفظ
الكتاب فقد قدمنا بعض صوره واخرنا بعضا لحاجة

الشرح اليه ويجوز ان يعلم قوله بمضمون بضمه الواو
لما عرف ان القول بوجوب النصف مبني على انه لو افقر
عن اربعين جلده فمات لم يضمن اما اذا قلنا انه يضمن
وقلنا الواجب كل الضمان ففي الثمانين اولى ان يكون
كذلك ويجوز ان يعلم بالحاء والميم لما سبق ان الحد
عندهما مضمون وحينئذ فالهلاك المتولد منه اذا كان
مضمونا اصلا ٥ وقوله بمضمون بضمه محناه انه
مضمون بنصف الضمان لان نصفه مضمون ونصفه
هدر ويجوز ان تكون علامة الحاء والميم على قوله يضمن
نصفه ٥ وقوله جزم احد واربعين جزءا
فيما اذا مات باحد واربعين جلده لما بينا وان يعلم قوله
على اظهر القولين بالواو لان القاضي ابن كج حكى
طريقة قاطعة بانه لا ضمان في الموت من الاربعين
والله اعلم ٥ **قال** واما المستصلح
فهو قطع سلعة او حبان ويجوز للعاقل ان يقطع من
نفسه سلعة ان لم يكن فيها خطر لان ازالة الشين
وان كان فيه خطر لم يجز للشين ويجوز لخوف الهلاك
ان كان القطع ارجى بالظن الغالب وان استوى خطر
القطع والترك فوجهان ومن به الرمد يطيقه له ان
يهلك نفسه الا ان يبقى في سواد بعلم انه لا يبرأ منه
الا باعتراف نفسه والعرف تهلك فله ذلك على الاصح

الاصح وللاب ان يقطع من الصغير ما للعاقل ان يفعل بنفسه
وليس للسلطان كما ليس له الاجبار في النكاح
نعم للسلطان فصد الصغير وحجامته وما لا خطر فيه
فان سرى ما لم يجز فعليه الدية في خاص ماله لا على
العاقلة وفي العود قولان وحيث يجوز القطع فلا يضمن
الولي سرايته كالفصد والحجامة والختان وقطع السلعة
بخلاف التزويج والختان واجب من الرجال والنساء
وهو قطع القلفة من الرجل ومن المرأة ما ينطبق عليه
الشفر وانما يجب بعد البلوغ والولي تقديمه للسهولة
والبالغ اذا امتنع فللسلطان قهره بالختان ٥
ومما يدخل في تصرف الولاة والاولياء الاستصلاح
بقطع سلعة تظهر بالختان وفيه مسائل احديها
في حكم قطع السلعة من العاقل المستقل بامر نفسه
والسلعة عذة تخرج بين اللحم والجلد تكون بقدر
الحمصة الى الجوزة فما فوقها وقد تخاف منها وقد لا
تخاف لكنها تشين واللفظ بكسر الشين كذلك
ذكره صاحب الصحاح وغيره من اهل اللغة وعليه جرى
المتفقون من الفقهاء وكذلك المتاع سلعة ٥ واما
السلعة بالفتح ففي الشجة فان لم يكن في قطعها خطر
واراد العاقل المستقل قطعها لازالة الشين فلا حرج
عليه وله ان يقطعها بنفسه ولغيره قطعها باذنه

Copyright © King Saud University

وان كان في قطعها خطر نظر ان لم يكن في ابقائها خطر لم
يحل له القطع لازالة الشين وان كان في ابقائها خوف
ايضا فان كان الخطر في القطع اكثر لم يكن له القطع
وان كان الخطر في ابقائها اكثر فله ان يقطع الزيادة
رجاء السلامة فيه وجه انه استصلاح مع خطر
كحالة التركي والابقاء ٥ وان تعادل الجانبان وتساوي
خطر التركي والقطع فوجهان اصحهما وبه قال
الشيخ ابو محمد انه لا يجوز القطع اذ لا فايدة فيه والاحتمالان
متساويان ٥ واستبعد الجواز لانه ليس فيه مزيد خوف
وخطر فلا معنى في المنع مما لا خطر فيه ومن عظمت عليه
الاذلام ولم يطقها فاراد ان يرح نفسه كملك فله ذلك
لم يكن له ذلك لكن لو وقع في نار علم انه لا يجوز منها
وامكنه ان يلقي نفسه في بحر ونحوه ذلك اهون من
الصبر على لهيب النار فهل له ذلك حكى فيه اختلاف
لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ٥ وجهان من اصحابنا اصحهما
لا يجوز لانه افتياح سبب مهلك ٥ واصحهما عليا
ذكر صاحب الكتاب ونسب الى الشيخ اي محمد الجواز
لانه اهون وما كل بعض اعضاء كالسلعة التي يخاف
منها ولو قطع السلعة او اليد المتاكلة من العاقل
المستقل قاطع بخيرته فان مات فعليه القصاص ليستوي
فيه الامام وغيره ولانه مستقل والناس في هذه المصالح

موكولون الى غيرهم ٥ الثاني الولي عليه لصغر او
جنون لجواز ان وليه الخاص وهو الاب والجد ان يقطع منه
السلعة واليد المتاكلة وان كان فيه خوف وخطر
اذا كان الخطر في الترك اكثر وليس للسلطان ذلك لان
القطع المخطر يحتاج الى نظر دقيق ومراع تام وشفقة
كامله وهذا كما ان الاب والجد لهما استصلاح الصغير
الكبير بالنكاح وليس للسلطان تزويجهما ٥ قال
الامام وقد ذكرنا عند استواء الطرفين في الخوف
خلافا في ان العاقل هل له ان يقطع من نفسه والاظهر
والحالة هذه انه لا يقطع من طفله والعلم عند الله تعالى
وعلى هذا قوله وللاب ان يقطع من الصغير ما للعاقل
ان يفعله بنفسه غير مجرى على اطلاقه وما الخطر فيه
والخوف غالبا كالاكلة تعضد والحامه وتقطع السلعة اذا لم
يكن فيه خطر فيجوز الاتيان به للولي الخاص والسلطان
جميعا لانهما يليان ماله وصيانته عن ان يضيع صيانته
بينه وبين البهائم في معرض العلل والمعاير بالحاجة
الى تاله الامام ومن اطلق من اصحاب ان السلطان
لا يقطع سلعة الصبي والمجنون اراد القطع الذي فيه خطر
هذا ما ساقه الامام وصاحب الكتاب وهو الاقرب
والاحسن ٥ وفي التهذيب وجه ان القطع المخطر
لا يجوز للولي الخاص ايضا ٥ وفي جمع الجوامع للروياني

وجه انه لا يجوز للسلطان الفصد والحجامه وتخيص
نظر وتصرفه بالمال فيجوز ان تعليم لذلك قوله
وللاب ان يقطع بالواو وكذلك قوله نعم للسلطان
وليس للاجنبي المعالجه بالقطع المخطر بالحال ولو فعل وترى
تعلق بفعله القصاص والضمان ه واما السلطان اذا فعل
بالصبي ما منعناه منه فترى الى نفسه فعليه الديه
مغلظه في ماله لتعديه وفي طريق مخرج بل
الخلاف الذي سيأتي في ان ضمان ما يخطي به من
احكامه وتصرفاته تكون على العاقله او في بيت
المال لانه فعله لاصلاح فهل يجب عليه القصاص
فيه قولان احدهما نعم لانه جرح متعديا بجراحه
مهلكه ه والثاني لا ووجه بانه فعله لاصلاح
لا للاهلاك وبان قطع السلعه كما يفعله ولايه
الابوه واب لم يفعله هذه الولايه فتسقط بتهمه هذا
ما تجلى عن اختياري اي استحى وحاجه في الايه واستبعدوا
وجوب القصاص عليه ه وعن صاحب الافصاح انا القولين
فيما اذا كان للمقطوع اب او جد فان لم يكونا فلا قود
بلا خلاف لانه لا يجد من يقوم بشأنه فلا يبعد ان
يراعيه السلطان وهذا راجع الى ان السلطان
قطع السلعه والله اعلم ه ولو قطع الاب او الجد
السلعه حيث لا يجوز قطعها فلا قصاص عليه للبضعه

وتجب الديه في ماله وفي التهذيب وجه انه لا ضمان
على الاب اصلا لان ولايته اعم فانه يعالج الصبي
بالفصد والحجامه وانما قطع السلعه لشفقته عليه
وقوله في الكتاب فان نزى ما لم يخرج عليه الديه
في خاص ماله ليشمل قطع السلطان وقطع الاب والجد لواحد
باطلاقه لكن اراد السلطان خاصه على ما دل عليه نظم الوسيط
ولا خلاف فيه نعم يجوز ان تعلم قوله في خاص
ماله للطريق الذي ذكرناها في بيت المال على قول ومما يجوز
فعله للاب والجد والسلطان من فصد الصغير وحجامته
ومن قطع السلعه للاب اذا افضى الى تلف هل يجب
منه الضمان فيه وجهان احدهما نعم كالتعزير
اذا افضى الى التلف ه واظهرهما وهو المذكور
في الكتاب انه لا يجب لان التعرض للضمان لمنعه من
المعالجه بالفصد والحجامه فيتقرر الصبي وليس ما نحن
فيه كالتعزير فان التعزير المشروع هو التاديب
الذي لا يهلك فاذا افضى الى الهلاك علم انه عدل عن المحدود
وههنا جوزنا الجرح مع كونه محظورا في نفسه فيمتنع
تعليق الضمان به ونسب الامام رحمه الله الوجه
الاول الى القاضي الحسين والثاني الى عامة اصحاب
ويجري هذا الخلاف في الحمام اذا افضى الى التلف

Copyright © King Saud University

وستعيد على المنزل ان شاء الله تعالى ه المسئلة
الثالثة ظاهر المذهب ان الختان واجب في حق الرجال
والنساء وبه قال احمد رحمه الله واحتج له
بان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا اسلم بالاختتان
ولانه قطع عضو لايحلف فلا يكون الا واجبا كقطع
اليد والرجل وايضا فانه جرح يخاف منه فلو لم يجز
وفيه وجهان احدهما كما قال ابو حنيفة
ومالك انه سنة وكره لما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال الختان سنة في الرجال مكرمة
في النساء ه والثالث انه واجب في الرجال دون
النساء وهو قول القاضي بن يحيى في المسئلة قولين ولم يذكر
التفصيل وصفة ختان الرجل ان يقطع الجلدة
التي تغاري الحشفة ويقال لها القلفة حتى ينكشف
جميع الحشفة قال العلماء ولو بقي مقدار لا
يبسط على وجه الحشفة وجب قطعه حتى لا يبقى
جلد مجاف لهذا هو المشهور وقال القاضي
لم يجز عندي يكفي قطع شيء من القلفة وان قل لشرط
ان يستوعب القطع جميع راسها ه واما من
المراة فيقع القطع على لحمة في اعلى الفرج فوق ثقبة
البول وتشبه تلك اللحمة عرف الديك فاذا قطعت
فقد اصلحت الشواه ويكفي ان يقطع ما يقع عليه الاسم

روي انه صلى الله عليه وسلم امر ام عطية وكانت
لختن فقال اسني ولا تنهكي اي ازيلي الموضع اشم وهو
المرتفع ولا تبالغي في القطع ه اذا عرف ذلك ففيه
مسئلتان احدهما قال الاصحاب الختان انما يجب بعد
البلوغ لان الصبي ليس اهلا لوجوب العبادات المتعلقة
بالابدان فللمراة المولة اولي وبخالف العدة فانها
تتعلق بمجرد مضي الزمان ويستحب ان يفعل فيختن الصبي
في اليوم السابع من ولادته ان لم يكن ضعيفا لا يحتمله
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين
رضي الله عنهما اليوم السابع وان كان ضعيفا اخر
الى ان يحتمله حتى قال الامام لو كان الرجل
بحيث لو قطعه من الضعف لخيف لو خن حيف عليه لم يجز ان
يختن بل ينتظر التمكن بان يصير بحيث يغلب على الظن سلامته
لو ختن ه وعن تعليقة القاضي الحسين رحمه الله وقضيه
ما في المهذب انه لا يجوز ان يختن الصبي حتى يصير ابن
عشر لانه حينيذ امر بالضرب على ترك الصلاة والم
الختان فوق الم الضرب وقد ذكرنا ذلك في باب
الصلاة واذا بلغ الرجل غير مختون امره الامام
بالختان فان امتنع اجبره عليه ه الثانية اذا
ختن السلطان الممتنع فمات فلا ضمان لانه مات من واجب
نعم لو وقع ختانه في عرسة بيد او برد شديد ففي

Copyright © King Saud University

في الحلاف فقد تقدم في باب الزنا والظاهر وجوبه
واجري الامام هذا الخلاف فيما اذا وقع ختان
الاب في اكر الشديد والبرد الشديد وجعل الاب
اولى بنفي الضمان لان الاب هو الذي يتولى الختان
في الغالب فهو في حقه كالحد في حق الامام ومن
ختن صبيا في سن لا يحتمله فمات فعليه القصاص سواء
فيه الولي وغيره نعم لا قصاص على الاب والجد للصغير
وتجب عليهما الدية وان كان في سن يحتمله نظر ان
ختنه ابوه او جده فمات ففي وجوب الضمان وجهان
احدهما كما يجب لان الختان غير واجب في الحال فاشبه
قطع السلعة ◻ وظاهرهما المنع لانه لا بد منه
وفي التهذيب نظر فقاير به للصبي لان القطع والبرء عن
رض والمقطوع قد لا يشترك اسهل عليه واجيب
الامام وجهين فيما اذا ختن الامام الصبي الذي لا ولي له
وجعل الظاهر نفي الضمان لان الحاق الختان بالحالة هذه
بالمعالجات وان ختنه اجنبي قال في التهذيب
لحتمل ان يبنى ذلك على ان الامام اذا ختن في البرد الشديد
فمات المختون هل يضمن ان قلنا نعم فكذلك هاهنا
والا فلا ضمان وفي امالي ابي الفرج الزجني رحمه الله
انه يبنى ذلك على ان الحج السير هل يتعلق به
القصاص فيه وجهان ان قلنا نعم فهو عمد والا فشبه

فرع اذا اوجبنا الضمان بالختان في البرد
المفرط والبرد المفرط فالواجب جميع الضمان للتعدي او
نصفه لان الاصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق
وغير مستحق فيه وجهان اظهرهما الثاني وقد سبق
مثلهما في اقامة الحد والبرد المفرطين ◻ فرع
مؤنة الختان في مال المختون وفيه وجه ان الوالد
اذا ختن ولده في الصغر كانت المؤنة عليه هذا تمام
الكلام فيما يوجب الضمان في تصرفات الامام ◻
قال هذا كله في الموجب اما
محل الضمان فالامام فيه كالطبيب فيما يتعدى به
اما ما يخطئ به في الحكم فيجب على عاقلته في قول وفي بيت
المال في قول وفي الكفارة قولان مرتبان اولى بان
لا يجب على بيت المال وبحري القولان فيما لو ضرب تعزيرا
في الرتب بالاجتهاد ولا بحري اذا اقام الحد على الكامل
ما جهضت بل الغرم على عاقلته لانه عدوان ولو اخطأ
في القضاء بشهادة فسقين او عبدين او فاسقين مقصرا
في البحث فالضمان لا يكون في بيت المال وان لم يقصر
جرى القولان وبجعل الشافعي ذلك كالغارم لحق نفسه
حتى يخرج الرجوع عليه فالضمان على مولي العزوز ثم
يتعلق برقبة العبدين او من شهد منهما وجهان وفي
الرجوع على الفاسقين ان راينا نقض الحكم بظهور الفسق

بعد الفضائله اوجه في الثالث يرجع على الحاضرين
المكاتب ٥ ما يعدي الامام به من النفقات ويقرضه
وما يخطي به خطا بان يرمي الى صيد فاصاب انسانا
سبيل ضمانه فيه سبيل سائر الناس حتى يجب في ماله
او يكون على عاقلته واما الضمان الواجب بخطائه
في الاحكام واقامة الحدود فهو في بيت المال او على
عاقلته فيه قولان اصحهما على ما ذكر الشيخ ابو حامد
والقاضي الروياني وغيرهما انه على عاقلته ايضا لقصة
المراه التي بعث اليها عمر رضي الله عنه فاجهضت ذا بطنها
وقد ذكرناها في الديات ولانه ضمان نفس واجب
بالخطا فيكون على العاقله لخطا غيره كخطائه
في غير الاحكام ٥ والثاني انه في بيت المال
لانه ناظر للمسلمين وتصرف لهم فيلزم خطاه في مالهم
والصابان الوقايع والخطا فيها ما يكثر وفي ايجاب ضمانها
على العاقله اجحاف بهم فان قلنا ان الضمان يكون
على عاقلته فالكفارة تلزم في ماله كما في خطاء سائر
الناس وان قلنا ان الضمان في بيت المال ففي الكفاره
وجهان احدهما ان الحكم كذلك لشمول الاسم ٥
والثاني المنع لان الكفاره عباده يبعد فيها
التحمل والى هذا يرجع قوله في التنبيه وفي الكفاره
قولان مرتبان واولى بان لا تجب على بيت المال اذا عرف

ذلك فيه صور احديها اذا ضرب الامام تعزيرا
في الضرب بالاجتهاد فمات المجلود منه ففي محل ما يجب
من الضمان القولان ٥ الثانيه لو حد الحامل فاجهضت
جنينا ميتا لزمت الغره وفي محلها القولان ان لم يعلم انها
حامل وان علم فطريقان احدهما انه على القولين
ايضا لان ابطال الجنين لا يكون عمدا محضا فيجري مجرى
غير من وجوه الخطا وهذا ما رجحه ابن الصباغ واظهرهما
وهو المذكور في الكتاب انها على عاقلته ولا يجيء فيه
القولان لان ذلك الخلاف فيما يخطي به الامام في الحكم
وهو هاهنا عادل عن الصواب عمدا ولو انفصل حيا ومات
وجبت الديه تمامها ومحلها ما ذكرنا وان مات
الحامل فقد اطلق في المحرر انه لا يضمنها وعلل بانها هلكت
من حق اقيم عليها وفصل الشيخ ابو حامد وغيره فقال
ان مات من الحد وحده بان مات قبل الاجهاض فلا ضمان
وهذا موضع النص وفي الشامل ان فيه والحالة هذه
الخلاف المذكور فيما اذا اقام الحد في حر ممتنع او برد
ممتنع وان مات المحدود وان مات من الاجهاض وحده بان
اجهضت ميتا ومات واحيل الموت على الاجهاض وجبت
تمام ديتها كما وجب ضمان الجنين وان قتل مات
بالحد والاجهاض جميعا وجب نصف الديه لانها مات
من مضمون وغير مضمون وهذا ما حكياه عن التنبيه

في فصل القصاص من الحاوي ٥ الثالثة سيأتي في
كتاب الشهادات ان القاضي اذا حكم بقول اثنين
ثم بان له انهما ذميان او عبدان نقض الحكم
وانهما لو كانا فاسقين كذلك الحكم في اصح الوجهين
فلو انه اقام الحد بشهادة شاهدين ثم بانا ذميين او
عبدين او اعميين او مراهقين او فاسقين ومات
المحدود فقد بان بطلان الحكم فينظر ان قصر في البحث عن
حالهما فالضمان عليه لا تعلق له ببيت المال ولا تعلق
بالعاقلة ايضا ان تعمد قال الامام وانما يتردد
نظر الفقيه في وجوب القصاص والاظهر الوجوب فان
الهجوم على القتل ممنوع عنه بالاجماع ويحتمل ان يقال
الحق لاستناده القتل الى صورة اقامة البينة
وقريب الصورة مما اذا قتل مسلما في دار الاسلام
عارى المشركين هل يجب عليه القصاص وان لم يقصر
وبدل المجهود في البحث جرى القولان في ان الضمان على
عاقلته او في بيت المال ثم اذا ضمت العاقلة او ضمن
بيت المال فهل يثبت الرجوع على الذميين او العبدين
فيه وجهان ٥ وفي امالي ابي الفرج تخصيص
الوجهين بما اذا غرمت العاقلة والقطع بمنع الرجوع
اذا غرم بيت المال احد الوجهين يثبت الرجوع
لان تقصيرهم ادى الى هذه وتصدى بعضهم لهذا المنصب

ولستوا اهلا له هو الذي جر التلف فحمل ما صدر منهم
تعزيرا للقاضي قال الامام واشبه اصل يباحث
فيه ان المغرور يغرم قيمة الولد ويرجع بها على الغار
على انوي لان الشهادة تلجئ القاضي الى الحكم والمغرور
متمكن من ان لا يحسن ٥ والثاني المنع لان رغم الشهود
انهم صادقون فيما شهدوا ولم يوجد منهم فيما اتوا به
تعد وليس هو كالتعزير فان المغرور لا يلزمه للشرع
شئ فقد يبادر الى التصديق تحسينا للظن لمن اخبره
والقاضي مامور بالامعان في البحث فاذا تبين الخلل في
حال الشهود تبين انه اهمل بعض البحث الذي كان مأمورا
به وحمل الامام الوجه الاول اظهر ٥ وقال
الروياني وغيره الاصح الثاني وربما ترد اصحابنا العراقيين
غير ٥ التفريع اذا اثبتنا الرجوع طولب الذميان
في الحال وفي العبدين المتعلق برقبتها او بذمتهما فيه
وجهان احدهما بالرقبة الحاقا للتعزير بالعقوبات
واصحهما بالذمة لانه لم يتعلق لها جنايته ولعقوبات
وفي الرجوع على المراهقين وجهان مبنيان على الخلاف
في ان المتعلق في العبدين بالرقبة او بالذمة ان قلنا
بالرقبة نزلنا ما حدث منهما منزلة اتلاف وجنايته حسبه
وكذلك في المراهقين والاصح الذي ليس الا للزام
واذا قلنا فاسقين فان قلنا لا ينقض الحكم فلا اثر له

Copyright © King Saud University

وان قلنا ينقض وهو الاصح ففي الرجوع عليهما وجوه
احدها كما يثبت كالرجوع على العبدين والكافرين
والثاني المنع لان الكافر والعبد مأمومان باظهار
حالهما والفاسق غير مأموم باظهار الفسق والثالث
وهو الاظهر الفرق بين ان يكون مجاهرا بالفسق
فيقع الرجوع عليه لانه كان من حقه ان يمتنع عن الشهادة
ولان قبول شهادته وهو ظاهر الفسق تشعر
بتلبيس من جهته وبين ان يكون مكاتما فلا رجوع عليه ه
وقوله في الحاب ـــــ ولجعل الشاهد كالغار
عاد وجه اشارة الى ما ذكره الامام من تشبيه الشهادة
بالتغرير لكنه قال حتى يخرج الرجوع عليه على قولي الغرور
كانه يعني به القولين في الرجوع على الغرور بالمهر
وقضية اثبات طريقين في المسئلة احدهما
التخريج على قولين ه والثاني القطع بالمنع والذي
اجراه الامام ذكر قيمة الولد وقد ذكر صاحب الحاب
في موضعه انه يرجع بها قولا واحدا ه
قال ـــــ ولا ضمان على الجلاد لانه مأمور
من جهة الامام ولا على الحجام اذا قطع سلعة باذن
اربعة ولو قطع بلا اذن بيا صحيحة ففي الضمان وجهان
ولو سل الجلاد اشفوى حر ابعد باذن الامام
الحي ففي الضمان وجهان ه فيه مسئلتان احديهما

قتل الجلاد وضربه باذن الامام كمباشرته اذا لم يعلم
ظلمه وخطاه والقصاص يتعلق بالامام دون الجلاد
وذلك لان الجلاد سبب الامام وسوطه ولا بد منه
في الاماله والسياسة ولو تعلق بفعله ضمان لم يرجع
به احد وان علم ان الامام ظالم او مخطئ ولم يكرهه
الامام فالقصاص والضمان على الجلاد دون الامام لانه
اذا علم الحال وجب ان يمتنع ويجيء على قولنا ان امر
الامام اكراه ان يكون هذا كما لو اكرهه
وان لم يكرهه فالضمان عليهما وان اقتضى الحال القصاص
وجب القصاص على الامام وفي الجلاد قولان
ولو امره بضربه وقال انا ظالم في ضربه فضربه الجلاد
ومات قال في التهذيب ان قلنا امر السلطان
ليس باكراه فالضمان على الجلاد وان قلنا اكراه
فان قلنا الضمان على المكره فالضمان على الامام فان
قال افعل ان شئت لم يكن اكراها لاحتماله
وان قال اضرب ما شئت او ما احببت لم يكن له الزيادة
على الحد وان زاد ضمن ولو امر بقتل في محل الاجتهاد
كقتل المسلم بالذمي والحر بالعبد والجلاد يعتقد انه غير
جائز فقتله قال في التهذيب عليهما القود
وان حملنا امر السلطان اكراها وجب القود على المكره
والمكره جميعا ولو كان الجلاد يعتقد منعه والامام

Copyright © King Saud University

والامام يجوزه كالجلاد الشافعي يقتل الحر بالعبد
باذن الامام الحنفي او ظن ان الامام اختار ذلك
المذهب ورجع اليه ففي وجوب الضمان والقصاص على
الجلاد وجهان احدهما المنع اعتبارا باعتقاد
الامام وارجحهما عند الامام والغزالي لان الصباغ
وصاحب التهذيب عزياه الوجوب لانه اذا لم يعتقد جوازه
فحقه الامتناع وان فرض اكراه لرفيف الحلم وذكر
الامام انه كان لا يبعد ان يبدأ القصاص لاعتقاد
الامام وينتفي المال والكفارة وان الرد الذي ذكروه
يبعد كلاما في ان الجلاد هل له ان يخالف اعتقاد
نفسه ويتبع اعتقاد الامام وان هذا الخلاف بناظر الخلاف
في ان القاضي الحنفي اذا قضى للشافعي بشفعة الجار
وبالتوريث بالرحم والرد هل يجل للمقضي له قال
والوجه عندنا القطع بانه لا يجل ان يأخذ ما يخالف
معتقده ورد الخلاف الى انه هل يمتنع من ذلك ظاهر
ولو كان الامام لا يعتقد وجوب القصاص على الحر
بقتل العبد وامر به تارك الفحص وكان الجلاد
لا يعتقد ان الحر مقتول بالعبد فاذا قتله على موجب اعتقاد
نفسه فقد بنى ذلك على الخلاف في المسئلة السابقة
ان اعتبرنا راي الامام وجب القصاص وان اعتبرنا
راي الجلاد لم يجب قال الامام وهذا عندي

ضعيف في هذه الصورة فان الجلاد مختار عالم بالحال
والامام لم يفوض اليه النظر والاجتهاد وانما استعمله
للعمل الحسي وللامام ان يثبت وعرف الحال لما امر
فلا يبنى لما امر والحالة هذه اثر للاستتباع ويصير
الجلاد مستقلا بما فعل ٥ المسئلة الثانية
ضمان على الحجام اذا جم او فصد باذن من يعتبر اذنه
فافضى فعله الى تلف وكذي اذا قطع سلعة بالاذن
للمعنى الذي ذكرناه في الجلاد ويخالف ما لو قطع يدا
صحيحة باذن صاحبها فافضى الى تلف النفس حيث
يحكم بوجوب الدية على قول لان الاذن هناك لا يبيح القطع
حراما عليه جاز ان يجب الضمان في مقابلته وههنا اذا فعل
جائز لغرض صحيح فيستحيل ان تعلق به ضمان على ان الاظهر
هناك ان لا يجب الضمان واعلم ان تاثير الاذن في اسقاط
القصاص مذكور في الغاب في فصل الاكراه من اول
الجنايات وتاثيره في اسقاط الدية على الخلاف فيه
مذكور في باب العفو من اخرها ومقصود الاعادة
هاهنا الاشارة الى الفرق المذكور ٥ وقوله
ولو قطع بالاذن يدا صحيحة ففي الضمان وجهان قد يفهم
منه ضمان اليد المقطوعة وضع الخلاف فيه لكن المنقول
انه لا يجب ضمان اليد المقطوعة اذا وقف القطع ولم يسر
خلافا فيه انما الخلاف في ضمان النفس اذا سري القطع

Copyright © King Saud University

البهائم اذا المحي نطح بداصحبه فمزي الى النفس ففي
ضمان النفس من الخلاف قولان وكذلك اورد في باب
العفو لا وجهان ويجوز ان يعلم لفظ الخلاف بالواو لما
قدمنا ان بعضهم يقطع بالنفي والله اعلم ٥

قال النظر الثاني في دفع

الصايل والمدفوع والمدفوع عنه والدفع
اما المدفوع فكل ما يخاف منه الهلاك فدفعه هدر حتى الصبي والمجنون اذا صالا وكذي البهيمه
وفي ضمان لكمه المطلة على الراس اذا لم ترث بالدفع وجهان
وكذي في دفع بهيمه حالت بين الرجل الجايع وبين
طعامه في بيت والجايع المضطر الى طعام الغير ما كل
وليس ٥ استوفى في الباب بقوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وبان
الصايل ظالم فيمنع من الظلم لقوله الظالم الهالك ظالما
ومظلوما الحديث ٥ وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون
اهله وماله فهو شهيد ٥ وروي ان جاريه كانت
تختطب فراودها رجل عن نفسها فرمته بفهر فقتلته
فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فقال قتيل الله والله
لا ودي ابدا ويحتاج في الباب الى معرفة المدفوع
وهو الصايل والمدفوع عنه وهو الذي يقصده الصايل

وكيفية الدفع فهذه ثلثه فصول ٥ اما الاول
فلا فرق بين ان يكون الصايل مسلما او ذميا حرا او عبدا
فيجوز للمصول عليه دفعه وان ال الدفع الى نفسه ولا
ضمان بقصاص ولا دية ولا كفاره وان صال عليه صبي او
مجنون او بهيمه فكذلك يجوز الدفع ولا ضمان عند الثلث
وبه قال مالك واحمد ٥ وقال ابو حنيفة يجب الضمان
في البهيمه وكذي في الصبي والمجنون على اظهر الروايتين ٥
لنا انه هلاك حصل في دفع جايز فلا يتعلق به
ضمان كما في سايد الصور ٥ وايضا فالبهيمه اذا
صالت صارت بمثابه الكلب العقور والسبع الضاري
الا ترى انه لو قتل المحرم صيدا صال عليه دفعا لم يلزمه
الجزا ولو سقطت حجره او نحوها من علو كطرف سطح
واستوت على راس انسان وكان يخاف عليها
ولم يمكن دفعها الا بالكسر والاتلاف فهل عليه الضمان
اذا لم تصل فيه وجهان احدهما لا تنزيلا للهامزلة
البهيمه الصايله ٥ واظهرهما نعم لانه لا قصد
ولا اختيار منها بخلاف البهيمه والمجنون اختيار وللاتلاف
اليه سبب ولو حالت بهيمه بين الجايع وبين طعامه في
البيت ولم يصل اليه الا بالاتلافها فهل يلزمه الضمان
بالاتلافها فيه هذان الوجهان في وجه لا يجب لان وقوفها
وحلولها كالصايل منها ٥ وفي الثاني يجب لانها لا

Copyright Jubilee Darkang Sarvajanik University

تقصده وانلافه اياه الدفع الهلاك عن نفسه كاكل
المضطر طعام الغير فانه موجب للضمان ويمكن ان يحمل الاطلاق
هاهنا بقي الضمان كما ذكرنا فيما اذا عمت الجراد المسالك محطاها
المحرم وقتل بعضها ٥ وقوله في الكتاب وكل من يخاف منه
الهلاك فله دفع فهو هدر لا شك ان من يخاف منه الهلاك كذلك
لكنه لم يصلح ضابطا للمدفوع ولا يخوف الهلاك منه بل من
قصد الغرض كنفس شخص معصوم او لعضو من اعضائه او لماله
او لمنع من دفع ويهدد اذا اتى الهلال عليه ٥ وقوله
وفي ضمان الجره المطلة اي المرفه ويقال اطل على الشيء اذا
اشرف ٥ وقوله والخايع المضطر الى طعام الغير يأكل
ويضمن انما ذكره في هذا الموضع ليشاكل المسئلة
والتوجيه احد الوجهين هاهنا كما تقرر والله اعلم ٥
قال ودفع الصائل الكافر والبهيمة
واجب فان كان مسلما ففي جواز الاستسلام قولان
وفي دفع المجنون قولان مرتبان واولى بوجوب الدفع ٥
من بان في خلال الكلام ان دفع الصائل جايز والغرض بيان
القول في انه هل يجب او يجوز المستسلم وترك الدفع واعلم
ان هذا المقصود لا اختصاص له بطرف المدفوع بل لنسبته
اليه كنسبته الى المدفوع عنه او كيفية الدفع والاولى
مراعاة الترتيب بتقديمه على جميع الاطراف او تاخيره
عن جميعها والفقه ان الصائل ان قصد اخذ المال او انلافه

انلافه فلا يجب الدفع لان اباحة المال للغير جايزه وان قصد
اهله وجب عليه الدفع ما امكنه لانه لم يحل للاباحه
فيه وشرط في التنبيه للوجوب ان لا يخاف على نفسه
وان قصد الصائل نفسه نظر ان كان كافرا وجب عليه
القتال والدفع بما امكنه ٥ واما الحربي والمرتد فلا حرمة
لهما ٥ واما الذمي فبالصيال تظل حرمته والاستسلام
للكافر ذل في الدين ٥ وقال الروياني في
جمع الجوامع اذا كان الصائل كافرا كان الاولى له ان
يقاتل ويكره له ترك القتال والدفع عند الامكان
وهذا يشعر بالتحريم والمنهوم الاول وان كان الصيال
من بهيمة فكذلك يجب الدفع لانها قد توجه لا يستيفا
المهجه فكيف يوثرها ويستسلم لها وان كان الصائل مسلما
حوالات ويقال وجهان احدهما انه يجب الدفع لقوله
تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكه ٥ ولان الصائل
ظالم يستحق الحرمه وجهه المسول عليه محترمه فلا يزال
لمن يستحق حرمته ٥ واظهرهما انه لا يجب ويحسن
الاستسلام لما روي عن حذيفة رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في وصف الفتن كن عبد
الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل ٥ وفي بعض الاخبار
كن خير ابني ادم يعني قابيل وهابيل ٥ وسمع عثمان
رضي الله عنه عصبة عن الدفع يوم الدار وقال من اتى

Copyright © King Saud University

سلاحه فهو حرز واستهر ذلك في الصحابه رضي الله عنهم
ولم ينكر عليه احد ه وعن القاضي الحسين الفرق بين
ان يمكنه دفعه من غير ان يقتله فيجب ولا يجوز الاستسلام
للقتل وبين ان لا يمكن دفعه الا بالقتل فيجوز الاستسلام
والقائلون بجواز الاستسلام منهم من يريد عليه ويصفه
بالاستحباب ايضا وهو ظاهر الاخبار وان كان
الصائل مجنونا او مراهقا فطريقان احدهما
القطع بانه لا يجوز الاستسلام لانهما لو قتلا لم يجبوا
بالاثم فاشبها البهيمه واشبههما طرد القولين اتفاقا
للمادي المحرم والى الطريقين يرجع قوله في الكتاب
وفي المجنون قولان مرتبان واولى بوجوب الدفع وقد
تنعكس القضيه ويجعل المجنون اولى لجواز الاستسلام له لان
يعلم ما يوصف بالتعدي وهو اولى بالرحمه ه

قال اما المدفوع عنه فكل معصوم
من نفس او بضع او مال وان قل وان قدر على الدفع من
غيره قيل في الوجوب قولان وقيل يجب اذ لا معنى للاباحه
هاهنا وقيل يحرم لان سهم السلاح في المحنه الى
السلطان حتى فان الفتنه ه يجوز الدفع عن النفس
وعن الاطراف والبضع والمال اذا كانت معصوبه
ويجوز لغير المعول عليه الدفع عن الدمي فصول عليه
المسلم وعن الابن الذي صال عليه ابوه والعبد الذي

صال عليه سيده فانهم معصومون مطلومون ه وفي
النهايه حكايه قول عن القديم انه لا يجوز الدفع
عن المال اذا كان لانا في الدفع الا بالقتل او قطع بعض
الاعضاء والظاهر الاول وحرمه مال المسلم في ذلك
كحرمه دمه ه والثاني القطع بالوجوب لما ثبت
انما يليق بحظ النفس فاما سائر الناس فلا يبيح وهل
يجب الدفع عن الغير فيه ثلثه طرق اظهرها ان حكم
الدفع عن الغير حكم الدفع عن النفس فيجب حيث يجب
هناك ولا يجب حيث لا يجب ه والثاني القطع بالوجوب
لان الايثار انما يليق بحظ النفس فاما سائر الناس
فلا يبيح بعضهم على بعض ه والثالث ونسبه الامام
الى معظم الاصوليين القطع بالمنع لان سهم السلاح بحرك الفتن
وتيسير ذلك من شان الاحاد الناس وانما هو من وظيفه السلطان
وعلى هذا فهل يحرم او يجوز من غير وجوب حكى عنهم فيه
اختلاف والتحريم هو الذي اورده صاحب الكتاب
واذا قلنا بوجوب الدفع عن الغير فقال اذا لم يخف على
نفسه كذلك قيد الشيخ ابو محمد المروزي وغيره
ثم قال الامام من سلك وجه الخلاف
في ان الاحاد هل لهم سهم السلاح حسبه ولم يخص بالعيال
بل من اقدم على محرم من سرب حمر وغيره هل لاحاد
الناس منعه فما يجري ويابى على النفس فيه وجهان

Copyright © King Saud University

احدهما النهي عن المنكر ومنع عن المعصية
والثاني اجوف من الفتن التي تتولد منه وبسبب
هذا الثاني الى الاصوليين والاول الى الفقها وهو الذي
يوجد للاصحاب في كتب المذهب حتى قال الغزالي وصاحب
التهذيب والروياني وغيرهم من علم بخمر في بيت رجل او طنبور
وعلم لستوبه او مزيه فله ان يهجم على صاحب البيت ويريق
الخمر ويفصل الطنبور ويمنع اهل الدار من الشرب
والضرب فان لم ينتهوا فله ان يقاتلهم وان ادى القتال
عليهم وهو متاب على ذلك وفي تعليقة ابن بعير المروروذي
ان من راه يبكي على معصية من زنا او شرب خمر او راه
يشرع متاعه او عبد اقله دفعه وله ان يدفع على نفسه
فلا ضمان واعلم ان القول في وجوب الدفع عن الغير
لا اختصاص له بهذا الموضع كما ذكرنا انه لا اختصاص
للقول في وجوب الدفع عن النفس ولو انه صرح بهما
في الاخر وذكرهما في موضع اخر لكان احسن ○
وقوله واما المدفوع عنه فكل معصوم من
نفس وبضع ومال لفظ المال يجوز اعلامه بالواو وليس
ما ذكر ضابطا فانه لو قصد عضوا او منفعة
عضو ولم يقصد النفس يدفع ايضا ولو لم يعض البضع وقصد
ان يزال مما دونه دفع ايضا وان اي الدفع عليه كان
مهدرا صرح به القاضي الروياني وغيره فقال

لو وجده يزال من جاريته ما دون الفرج فله دفعه
وان اتى على نفسه قال ويجوز للاجانب
ان يدفعوه كذلك حسبة ويجوز ان يكون المدفوع
ملك الفاعد فمن راى انسانا يتلف مال نفسه
مثل ان يخرق كدسه ويغرق متاعه جاز له دفعه
فان كان حيوانا فان راه يشرح راس جماره ففي
وجوب الدفع لحرمة الحيوان وجهان المذكور منهما
في التهذيب انه يجب ○ وقوله لحرمة لا يمكن
حمله على مطلق الدفع وانما المراد الدفع قتلا وجرحا
وقوله لان هذا السلاح في الحسبة الى السلطان
ينبغي ان يكون هكذا انه خطر محل للفتن ○
وقوله وقيل يجب لذلك ذكرها هنا وفي الوسيط
وصاحب النهاية لم يذكروا من الوجوب وانما حكى على اختلاف
الاصوليين والفقهاء في عدمه وجوازه والله اعلم ○

قال وامّا كيفية الدفع فان بيدا بالكلام
ثم بالجرح فان لم يندفع فله دفع بما يقدر عليه فان
راى من يزني بزوجته دفعه فان هرب فقتله فعليه
القصاص ان لم يكن الزاني محصنا وان قدر على
الهرب لم يجز له الدفع بالجراح على الاظهر ولو عض يده
فسل حتى تندت اسنانه فلا ضمان وان لم يقدر فله
ان يدفعه بما يقدر وله ان يعتبر قصد العضو الجاني ○

Copyright © King Saud University

يجب على المصول عليه رعايه التدريج والدفع بالاهون
فالاهون فان امكنه الدفع بالكلام او الصياح او
الاستغاثه بالناس لم يكن له الضرب وكذي لو
اندفع شره بان وقع في نار او ماء او من سطح فانكسرت
رجله لم يضربه وكذي لو كان بينهما حايل من جدار
او خندق او بحر عظيم ولو كان النهر صغيرا وغلب
على ظنه انه ان عبر اليه عليه فني الشامل ان له رميه
ومنعه من العبور واذا اريد دفع المال بالضرب فله الضرب
ويراعي فيه الترتيب السابق ان امكن الدفع باليد
لم يضربه بالسوط وان امكن بالسوط لم يجز العدول
الى العصا على الجديد فلو امكن دفعه بقطع عضو لم يجز
اتلافه ولو اندفع بدرجه فنازله فدفعه بما فوقها
ضمن وكذي لو هرب فاتبعه وضربه فمات ولو ضربه
ضربه فوالى بها او اسقط وبطل صيالة فضربه ضربة
اخري فالثانيه مضمونه بالقصاص وغيره وان مات
منهما لم يجب قصاص النفس ووجب نصف الديه لان
الهلاك حصل من مضمون وغير مضمون ولو عاد بعد انجراحين
الى الصيال فضربه ضربه ثالثه فمات منها فعليه ثلث
الديه وهما غلب على ظنه ان الذي اقبل عليه بالسيف
يقصده فله دفعه بما يمكنه وان لم يضربه المقبل
اذا تقرر ذلك ففي المسئلة ثلث صور احديها اذا وجد

رجلا يزني بامراه او عزها فعليه دفعه ومنعه فان هلك
في الدفع فلا شئ عليه وان اندفع بهرب وغيره ثم قتله
فعليه القصاص ان لم يكن الزاني محصنا وان كان
محصنا فلا قصاص عليه وليه قول احد من كور
في الجنايات واذا قال قتلته لذلك وانكر وليه فعلى
القاتل البينه وينظر ان ادعي انه قصد امراته فدفعه
وابي الدفع على نفسه ثبت ذلك بقول شاهدين
وان ادعي انه زني بها وهو محصن لم يثبت الزنا الا باربعه
شهداء روي ان سعد بن عباده رضي الله عنه
قال يا رسول الله ارايت ان وجدت مع امراتي رجلا
امهله حتي اتي باربعه شهداء قال نعم وقول الله
صلي الله عليه وسلم لغني بالسيف شاهرا اراد ان تقول
شاهدا فقطع الكلمه حين قال نعم حتي ياتي باربعه شهداء
وعن ابي حنيفه انه ان ثبت الزنا والاحصان عليه
القتل بناء على ان الزاني المحصن اذا قتله واحد من عرض الناس
قبل ان يبقي القاضي عليه بالرجم يلزمه القصاص
وانما يصير مهدرا اذا قضي القاضي عليه بالرجم فيسقط قتله
حدا وان لم يقل للقاتل بينه حلف ولي القتيل علي نفي
العلم بما يقوله ويمكن من القصاص ولو كان للقتيل
وارثان فحلف احدهما علي نفي العلم ونكل الاخر حلف
القاتل وعليه نصف الديه للحالف وان كان احدهما غايبا

Copyright © King Saud University

والاخر صغيرا وحلف البالغ على العلم لم يستوف القصاص
حتى يبلغ الصغير فيحلف او يموت فيحلف وارثه وان
اخذ البالغ نصف الدية على القاضي الروياني انه يوخذ
للصغير ايضا فاذا بلغ حلف وان فعل وحلف القاتل
رد عليه ما اخذ ولو اقر الورثة بان مورثهم كان مقرا
تحت نوب سحر ثم رجع وانزل ولم يغرموا بما يوجب اخذ
لم يسقط القصاص وان اقروا بما يوجبه وقالوا
كان كذبا فالقول قولهم وعلى القاتل البينة على
الاحصان ٥ والسارق اذا اخرج متاعه من الحرز
والعباد وهرب لم يكن له ان يتبعه ويقربه قال
تتبعه وتقطع يده التي يجب قطعها بالسرقة فلا قطع من
لانها مستحقة الازالة وكذلك في قطع الطريق
اذا قطع فاطلع ما يوجب قطعه للقصاص عليه لكن يجوز
بالتفويض الى الامام ويجيء في وجوب القصاص الخلاف
الذي سبق في قتل الزاني المحصن لو وجب الجلد
على الزاني فجلد له واحد من عرض الناس لم يقع حدا ولزمه
الضمان لان الجلد يختلف وقعا ومحلا ولم يقع حدا الا
باذن الامام ونظر بخلاف القطع ٥ وفي تعليقه
لابي سعد المرورودي ذكر وجهين فيما اذا جلد رجلا ثمانين
ثم قال انه قد في واقام عليه بينة هل يجب ذلك
عن الحد بني على الوجهين انه اذا عاش هل يعاد للحد

واذا مات هل يجب على الضارب القصاص ويمكن
ان يلحق قوله في الكتاب ان لم يكن الزاني محصنا
بالواو لانه مذكور قيدا لوجوب القصاص وعلى
القول الذي يجب القصاص بقتل الزاني المحصن يحتاج
الى هذا القيد ٥ الصورة الثانية لو قدر الحد
عليه على الهرب هل يلزمه ذلك امر له ان يثبت ويقاتل
حكى فيه اختلاف نص وعن الاصحاب رحمهم الله
طريقان اظهرهما ان في المسئلة قولين احدهما انه لا
يجب الهرب لان اقامته في ذلك الموضع جايزه فلا يكلف
الانصراف ٥ والثاني يجب لانه مامور بان يخلص نفسه
بالامكان فالامكان والهرب امكان ٥ وبني بعض من
اثبت الخلاف على انه هل يجب عليه الدفع عن نفسه
ان قلنا لا تحل له الهرب والا فلا لكن قدمنا ان الاظهر
انه لا يجب الدفع ويجوز الاستسلام وهاهنا رجحوا وجوب
الهرب محافظة على الترتيب في الدفع ٥ والطريق
الثاني نفي الخلاف وحمل نص الهرب على ما اذا تيقن النجاة
بالهرب والنص الاخر على ما اذا لم يتيقن ولو قدر على
التحصين بموضع حصين او على الالتجا الى فئة فهو كما
لو قدر على الهرب ٥ الثالثة اذا عض انسان يده
او عضوا اخر فخلص عضوه بالسيف ما لقدر عليه فان امكنه
فك لحييه وتخليص ما عضه بقتله وان لم يمكنه ضرب

في شدقه ليدرعه فان لم يمكنه وسل يده فله ان يدع اسنانه
او بعضها فلا ضمان عليه ٥ وفي المسائل انه يجيء
مالك انه يجب الضمان ٥ لما روي عن يعلى بن اميه
قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
جيش العسرة وكان لي اجير فقاتل انسانا فعض احدهما
يد الاخر فانتزع المعضوض يده من فم العاض فذهبت
ثنيتاه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فاهدر
ثنيتيه وقال له ادفع يدك حتى تقضمها كما في فم
فحل ولان النفس لا تضمن في الدفع وكذلك الاطراف
ولا فرق بين ان يعلم العاض انه يعض الما او مظلوما فان
العض ليس له حال وما دام يمكنه تخليص نفسه بغير
فيه لا يعدل الى عضو اخر لانه اقرب الى المقصود فان لم
يجد محلا للمقصد عضوا اخر بان ينجع بطنه او يفقأ عينه
او يعبر خصيتيه فله ذلك وفيه وجه انه لا يقصد
عضوا اخر ولا يسع السلاح فيه كما لم يقصد العاض
بالسلاح والظاهر الاول ٥ فرع لو كان العامل
يدفع بالسوط والعصا ولكن المصول عليه لم يجد الا السيف
والسكين فهل له الضرب به فيه وجهان احدهما لا
لامكان الدفع من غير جرح وقتل ٥ واظهرهما
نعم لانه لا يباح له الدفع الا بذلك ولا يمكن نسبته
الى التقصير بل استصحاب السوط والعصا في حق

كل واحد حاجته ولذلك يقول الخائف الذي يحسن الدفع
باطراف السيف من غير جرح نعم والذي لا يحسن ذلك
له ان يضرب لو جرح ٥ قال واذا نظر
الى حرم انسان من كوة او صير باب جاز ان يفقأ عينه
بما يراه او بما قدر من غير انذار فان عمي فلا ضمان عليه
ويجب تقديم الانذار في كل دفع الا ما هنا للخبر ولا يلحق
فعله الاذن عند التسميع به ولا بمرشق الناظر بالسهام
ولا يجوز فقء عينه ان كان للناظر حرم في الدار ولا اذا
لم يكن في الدار امراه اصلا فان كان امراة فمتشرة وجهان
وان كان الباب مغلقا ولم يجز فقء عينه لا يلزمه ان ٥
اذا نظر الى حرم انسان في داره من كوة او ثقب او صير
باب فرماه صاحب الدار فلم يفقه فرماه بحجاه وبخرها
فاصاب عينه فاعماه او اصاب فريا من عينه فجرحه
فلا ضمان وان ترى الى الشتر خلافا لابي حنيفة
حيث قال لا يجوز ذلك وجب الضمان وفي كتاب
القاضي بن كج مثله عن مالك ٥ لما روي عن
سهل بن سعد رضي الله عنه ان رجلا اطلع من حجر
في جحر رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع النبي
صلى الله عليه وسلم مدري يحك بها راسه فلما راه رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لو اعلم انك تنظرني لطعنت
به في عينك انما جعل الاستيذان من اجل البصر ٥

Copyright © King Saud University

وعن ابي هريره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لو اطلع في بيتك احد ولم تاذن له فحذفته بحصاه
ففقات عينه ما كان عليك من جناح ٥ وعن بعض
الشافعي رضي الله عنه انه لو بنى المطلع ولم يمتنع
بعد رمنه بالشئ الخفيف استحقت عليه صاحب الدار
فان لم يكن في موضع عوث قال احببت ان يشتره
بالله تعالى فان لم يمتنع فله ان يغربه بالسلاح وينا له
بما يردعه وان اتى على نفسه فلا عقل ولا قود ولو
لم يسلم منه صاحب الدار عاقبه السلطان ولا فرق
بين ان يكون وقوف الناظر في الشارع او في سكه
مستدره الشغل او في خالص ملكه فليس للواقف
في ملكه هذا البصر الى حرم الناس وعن القاضي الحسين
وجه ضعيف انه لا قصد عينه اذا وقف في الشارع
او في ملك نفسه انما يقصد اذا وقف في ملك المنظور
اليه وتعلق بالفصل شوب مذكوره في الكتاب
وغير مذكوره احدهما انما يرمى عينه اذا قصد النظر
والتطلع اما اذا كان مغطيا او وضع نصب عينه
الفا فاعمى صاحب الدار الحال فلا يرميه وان رماه
وقال الناظر لم اكن قاصدا اولم اطلع علي شئ لم يلزم
الرامي شئ لان الاطلاع حاصل وقصده امر باطن
لا يطلع عليه وهذا ذهاب الى تجويز الرمي وان لم يتحقق

قصده وفي كلام الامام ما يدل على انه لا يرمي حتى يتبين
الحال وهو حسن ٥ الثانيه هل يجوز رميه قبل
ان ينذره فيه وجهان احدهما وبهما وبحكى عن الشيخ
ابي حامد والقاضي الحسين لا بل ينذره اولا ويزجره
عن التطلع ويامره بالانصراف فان اصر فحينئذ يرميه
حربا على ما سنذكره في البدايه بالاهون والظاهر
تعتقد لنفسه عذرا فيعرف النهي فان الامر يمتثل منه
واظهرهما وهو المذكور في الكتاب وبه قال
القاضي ابو الطيب والماوردي انه يجوز الرمي قبل
الانذار لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يخاتل
الناظر ليرمي عينه بالمدري ورووي انه قال
من اطلع على قوم بغير اذنهم ففقوا عينه فلا قود ولا دية
وعن صاحب التقريب انه استبعد جواز الرمي قبل
الانذار وهذا على انه يجب تقديم الكلام في كل
دفع وانه يجوز للمصول عليه المبادرة بالفعل والماوردي
عند مخرجه على الخلاف في انه هل يجب استتابة المرتد
وذكر الامام ان محال الرد والكلام الذي هو موعظه
وتخييل وقد يفيد وقد لا يفيد فاما من يكونه دافعا
من تخويف ورعشه مزعجه فلا يجوز ان يكون في وجوب
البدايه به خلاف وهذا حسن وينبغي ان يقال
ما لا يوثق بكونه دافعا ويخاف من البدايه مبادرة

الطايل وخروج الامرد من الحمام بالاطلاق
الثالثه لو وضع الاذن على ثقب الباب او وقف
على الباب يستمع لم يجز رمي اذنه وليس السمع كالبصر
في الاطلاع على العورات قال الامام وفي
بعض التعاليق عن شيخي تنزيل الاذن منزله العين ولا ابعد
بالمعلق ولم اره للاصحاب اعتد به لكن المصنف اعتد به
فجعله وجها في الوسيط ٥ الرابعه لو كان الرمي
لبي خفيف لقصد العين بمثله كسذفه ومدراه وحصاه
خفيفه لما اذا رشقه بالنشاب او رماه بحجر ثقيل فهذا
قد يتعلق به القصاص والدية نعم لو لم يثبت فصد
عينه او لم يزجر فيشتغيث عليه وبدفعه بما امكنه
كما تقدم ولا يقصد رمي غير العين اذا امكنه اصابة
عينه وان لم يمكن فرمى الى موضع اخر مني التهذيب
حكاية وجهين فيه وقال انه لو اصاب موضعا
بعيدا من عينه بلا قصد هل يضمن فيه وجهان الاصح
انه لا يضمن والاشبه بما ذكر القاضي الروياني
في جمع الجوامع وهو ان رماه فاصاب غير العين فان
كان بعيدا لا يخطى مثله الى العين فلا ضمان وان كان
مما يخطى اليه لم يضمن ٥ الخامسه ان كان
للناظر محرم في الدار او زوجه او متاع لم يجز قصد
عينه لان له في النظر شبهه ٥ وفي امالي ابي الفرج

السرخسي وجه انه لا يكفي ان يكون له في الدار
محرم وانما يمنع قصد عينه اذا لم يكن في الدار الا
محارمه والمشهور الاول ولو كان الناظر محرما لصاحب
الدار فلا يقصد الا ان لم يكن متجردا اذ ليس للمحرم النظر
الى مابين السره والركبه ولو لم يكن في الدار حرم
بل كان فيها المالك وحده فان كان مكشوف العوره
فله الرمي ولا ضمان والا فوجهان ٥ اظهرهما وهو
المذكور في الشامل انه لا يجوز رمي الناظر وجه
الثاني من الاحوال ما هو كالعوره لا يريد الاطلاع عليه
ولو كانت الحرم في الدار منشزات بالشباك او كن
في بيت او منعطف لم يمتد النظر اليهن فهل يجوز قصد
عينه فيه وجهان احدهما لا لانه لم يطلع على
شئ والظهر بها الجواز لان الاخبار مطلقه وانما
قد يريد ستر وجهه عن نظر الناس وان كن منشزات
وايضا فالحرم في الدار لا يدري متى تستتر وتنكشف
فالاختيار حسم باب النظر ٥ السادسه لو
كان باب الدار مفتوحا فنظر فيه او نظر من سطحه واسعه
او مرتفعه حل في الحال فان كان مختارا لم يجز قصده
وان وقف ونظر متعمدا فوجهان احدهما يجوز قصده
لتعديه بالنظر كما لو نظر وجرح ٥ واصحهما
عند صاحب التهذيب وبه اجاب الامام المنع ولو رماه

والله تعالى اعلم ٥

فروع تتعلق بالصيال

قال القاضي حسين ج اذا صال عليه الفحل وقد على الهرب فلم يهرب وقتله وجب ضمانه ينبني على انه هل يجب الهرب اذا صال عليه انسان ان قلنا نعم وجب الضمان والا فلا وابدى تردد اخر انه هل لجل له اكل البهيمه التي اي الدفع عنها قال الشيخ ابرهيم المروروذي ان لم يجب المذبح لم تحل وان اجاب المذبح فوجهان لانه لم يقصد الذبح والاكل وذكر ان العبد الممنع لو صال على البايع او على اجنبي قتل القيف فقتله في الدفع هل يصير قابضا فيه وجهان وان العبد المغصوب او المستعار لو صال على مالكه فقتله دفعا هل يبرا الغاصب والمستعير من الضمان فيه وجهان قال والصحيح انهما لا يبرءان ٥ وفي البيان انه لو قطع يد الصايل في الدفع فمات ولي شعه فقتله وجب عليه القصاص في النفس وحكي عن بعض اصحاب ان لورثة المصول عليه ان يرجعوا في تركة الصايل بنصف الدية قال والذي يقتضيه المذهب انهم لا يرجعون بشي لان النفس لا تنقص بنقصان اليد والله تعالى اعلم ٥

الضمان بالتقصير ٥ والثاني وحكي عن رواية الشيخ ابي علي انه لا يتبع العادات ولا تعتبر عن الحكم المبين في الجزء ٥ والثانيه المزارع في الصحرا او البساتين التي لا جدار لها حكمها ما ذكرنا اما اذا كان الزرع في بحوط وكان للبساتين باب مغلق فتركه مفتوحا فقيه وجهان احدهما كما ان الحكم على ما ذكرنا لان الظلال الامينه ولان العاده حفظ البهايم ووطيها في اماكنها بالليل فارسالها تقصير ٥ واصحهما وبه قال صاحب التلخيص انه لا ضمان على صاحب البهيمه وان افسدت بالليل على المقصر بها هذا من رب البستان والزرع حيث يترك الباب مفتوحا ٥ والثالثه انما يجاد ارسال المواشي اذا كان هناك مراعي بعيده من المزارع وحينيذ ان فرض استمارها الى اطراف المزارع لم يعد مقصرا واما اذا كانت المواشي متوسطه للمزارعه او كانت البهايم ترعى في حريم القواني من المزارعه فلا يجاد ارسالها بل الاقيس فاذا ارسلها فهو مقصر ضامن لما افسدته وان كان البهاد هذا هو الظاهر وبه قال الشيخ ابو حامد والائمه رحمهم الله ومنهم من خرج على الخلاف للحز ولم يفرق ٥ الرابعه صاحب الداره لو ربطها ليلا واغلق الباب واحاط على العاده ففتح الباب لص او اهدم جدار فخرج فلا ضمان عليه لانه لم يقصر منه وان كان صاحب الدار مقصرا ولكن صاحب الدار الزرع حامز فان قيل

Copyright © King Saud University

على نفسها وشرها فليفعل فان تفاوت فهو الهدر المضيع
لزرعه فيسقط الضمان عن صاحب الدابه هكذا
ذكر الامام وصاحب الكتاب رحمهما الله وفيه وجه اخر
كما ذكرنا فيما اذا اغلق باب الدهليز وانها
فانه لو اتلف غيره ماله وهو نائم لا يسقط الضمان
ولا ينبغي ان يبالغ في التقصير والابعاد بل يقتصر على
قدر الحاجه فان فان زاد ضاعت قال ابو هبيره
المرورذي يلزمه ضمانها وتقيد داخله في يده بالسعد
فوق قدر الحاجه ولو اخرجها من زرعه وارطها في
زرع غيره فاستدمته فعليه الضمان فان كانت محمومه
بزارع الناس ولم يمكن اخراجها الا بارطها في زرعه
الغير فلا بقي مال نفسه بمال غيره ولكن يصير بهذا كمن
٧ صاحب الدابه ٥ الحاله الثانيه اذا ارسل الدابه
في البلد فاتلفت شيئا حكى القاضي بن كج عن ابي الطيب
انه ضمن لان الدابه في البلد نراقب ولا
ترسل وحدها وعن غيره لان الارسال في البلد كالارسال
في الصحراء والوجه الاول وجميع ما ذكرنا فيما
اذا اغلق ارسال الدابه وضبطها باختياره فان اتلفت
لم يضمن ما تلفه بحال واذا ربط دابته في الموات
او في ملك نفسه وغاب عنها لم يضمن ما تلفه وان
ربطها في الطريق على باب داره او في موضع اخر فعليه

الضمان فعليه الضمان سواء كان الطريق ضيقا او واسعا
لان الارتفاق في الطريق وان كان ثابتا فمشروط
بسلامة العاقبه كاشتراع الجناح اليه وفيه وجه
انه ان كان واسعا فلا ضمان عليه والاول المنصوص
ولم يفرق المزني بين ان يربط باذن الامام او دونه
كما فعلوا في حفر البئر في الطريق اذا حفر لمصلحة نفسه
وقوله في الكتاب وبالليل يجب معلم بالجاء ٥
وقوله ان ياكل من النبات بالواو ولدى
قوله مع انتفاع المراعي ضمن لما مضى ٥ وقوله
وحفظ المزارع بالنهار على ما لها وحفظ البهيمه بالليل
على ما لكها ووجه ما استثنى من الفرق بين الليل والنهار
وسيأتي له ٥ فرع اذا ارسل حمام او عرض من
الطير فكسرت شيئا او التقطت حبا فلا ضمان لان العاده
جرت بارسالها ذكره ابن الصباغ رحمه الله ٥

قال اما ما تلفه البهيمه في الطريق
مع ما لكها لحفظها او ربطها او عضها فالضمان على صاحبها
دون ما تتلفه برشاش الرجل وانتشار الغبار
في الطريق الا ما يخرج عن العاده في راكض مفرط في الرحلي
في الاسواق او ترك الابل غير مقطره وما عرف من
النوب بالحطب من خلفه ضمنه صاحب الدابه الا ان
يتقدم الاعلام والسنه ٥ الحاله الثانيه اذا كان

Copyright © King Saud University

صاحب البهيمه معها فعليه ضمان ما تلفه من يمينها او يسارها
سواء المخلفه ليلا او نهارا وسواء كان المتولي معها سائقها
او راكبها او قائدها وسواء اتلفت بخطمها وهو العرب
باليد او برجليها وهو العرب بالرجل او بعضها او بذنبها
لانها تحت يده وتحت طرفه وعليه القيام بتعهدها وحفظها
وقال ابو حنيفه الراكب والقايد يضمان ما
تلفه يد دابتها وهي مهملة دون ما تلفه برجلها او ذنبها
والسائق يضمن الكل واصح الاصحاب ما بيناه
لحديث البراء وكما لا يرى القايد ما تفعل برجلها
وذنبها لا يرى السائق ما تفعل يدها وفمها والفرق
بين الراكب والسائق ظاهر والمستند في الدابه والمستند في
ليتمول اليد والرجل بين البهيمه الواحده وبين عدد
منها كالابل المقطره ولو كان معها سائق وقايد
فالضمان عليهما والتوزيع لانها تحت يديهما وفي الراكب
مع السائق او القايد وجهان احدهما ان
الجواب كذلك والثاني تختص الراكب بالضمان
لقوه يده وتصرفه وبني ذلك على الخلاف فيما اذا تنازع
الراكب والسائق في الدابه فجعل في يدهما او
تختص بالراكب وان اجتمع الراكب والسائق والقايد
في وجه يختص الراكب بالضمان وفي وجه يجمع
بينهما اثلاثا ولو كان ليسير دابه فنخسها انسان

فرمحت واتلفت شيئا فالضمان على الناخس وفي كتاب
اللباب وجه ان الراكب عليه ضمان ما اتلفت الدابه من يد ورجل
واتلفت شيئا فلا ضمان عليه لانه وجد من يده ولو كان
راكبها بعض الحمام فركبت راسها فعل بعض ما تلفه
فيه قولان احدهما كما لا يخرج الامر عن اختياره
والثاني لعموم الخبر لان من حقه ان يضبط مركوبه
او لا يركب ما لا يضبطه وعن صاحب التلخيص طرد
الخلاف وان لم يكن الذي معها راكبا كما اذا غلبت
الشقيقتان الملاح فالامام والدابه
الذي لا ينضبط بالكبح والرديف في معاطف الجمال
لا تركب في المسوق ومرجع كلها في ضمان ما تلفه
واذا رمحت الدابه او بالت في مرها في الطريق فزلق به
انسان وتلف نفس او مال او تشدق من مر ماشي الوطء
بحشاها فلا ضمان لان الطرق لا يخلو عن ذلك والمنع
من الطرق مما لا سبيل اليه نعم ينبغي ان يجوز فيما
لا يعتاد كالوقوف المفرط في الوحل والاجراء على مجتمع
الوحل فان طاف ضمن ما تحرف منه وكذلك لو
استناق الابل في المسوق غير مقطره فانه لا يمكن
ضبطها حينئذ واذا مالت الدابه او رمحت وقفها
في الطريق فانقضى المرور الى تلف فعلى الخلاف المذكور
فيما اذا اتلف الدابه الموقوفه شيئا والاظهر انه لا يجب

Copyright © King Saud University

الضمان ومنهم من فرق بين ان يكون الطريق
ضيقا او واسعا وقد روى القاضي بن بكج عن ابن الوليد
وجها مطلقا انه يجوز ان يقف الدابة في الطريق
كما يجوز ان يجريها فاذا يالث او اتلف شيئا في وقوفها
وتلف به انسان لم يضمن ولو كان بركض دابته
فاصابه شيء من موضع السنابك عين السنان فان
كان الموضع موضع الرفس فلا شيء وان كان
وجب الضمان وان دخل السنوك فتلف منه مال
او نفس ففي المذهب وجهان انه ان كان ذلك في
وقت الزحام فلا ضمان وان لم يكن في وقت الزحام
وعرف ذلك منه تعلق به ضمان فان كان
صاحب الثوب ممسكا للدابة فلا ضمان لان التقصير
منه الا ان يكون راعي فعلى صاحب الدابة الضمان
وان كان على شيء بين يدي الدابة فعلى صاحبها الضمان
اذا اتلفه لانه مفرط في الضمان كان من صاحب
الثوب حدثه ايضا بان تعلق بالكبة بثوبه
فخرقها او بذنب الدابة فعلى صاحبها نصف
الضمان وفي تعليقة المرورذي انه لو كان
شيء موضوع لعدم مداسته على موضع مداس اخر وتلف
وجب نصف الضمان وهذا نصف لانه تلف بفعله
وفعل غيره ولك ان تقول هذا الجواب

انما يظهر حيث يكون لكل واحد منهما قوة واعتماد
على الاخر كما في تصادم السفينتين والسفينتين فاما
اذا كانا ضعيفا فعند الانفراد فلا شيء فلا شيء السابق
قوة واعتماد على الاخر فينبغي ان نقال ان تفرق مواضع
مداس السنان فالضمان على اللاحق وان لم تفرق
فعند مداس اللاحق فالضمان على السابق والله اعلم
وقوله في الكتاب فالضمان على صاحبها يجوز اعلامه
بالواو لان في كتاب القاضي بن بكج وجها مفصلا
عن بعضهم بين الحيوان والحيوان وبين السنوك والقود
قال ان كانت الماشية ما شانة كالغنم
فالضمان على صاحب المتاع حفظ متاعه
كما ذكرنا ان على صاحب الزرع حفظ الزرع في الصحراء ان
كانت ماشانة وبوطئها تتلف فعليه الضمان
لانه مفرط في حفظها والمشهور الاطلاق كما تقدم
واعلم ان جميع ما ذكرنا من وجوب الضمان على صاحب
الدابة فيما اذا لم يوجد تفريط من صاحب المال فان
كان بان عرقه الدابة او وضعه في الطريق فلا ضمان
على صاحب الدابة. والله الموفق

الباب الثاني عشر في مسائل متفرقة

الملوكة لا ضمان على صاحبها

Copyright © King Saud University

Copyright © King Saud University